

**Die Person des Ersatzpflichtigen nach § 148 des
Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten
vom 24. Juni 1865**

Inauguraldissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster**

**vorgelegt
von Herbert D r e w s
aus Gelsenkirchen - Buer**

1961

Die Person des Ersatzpflichtigen nach § 148 des
Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten
vom 24. Juni 1865

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von Herbert Drews
aus Gelsenkirchen-Buer

1961

525
161

1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Boldt
2. Berichterstatter: Professor Dr. Westermann

Dekan: Professor Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1960



Literaturverzeichnis

Kommentare

- | | |
|--|--|
| Arndt, Adolf | Allgemeines Berggesetz für die
Preußischen Staaten, 9. Auflage,
Freiburg i. Br. 1924 |
| Boldt, Gerhard, | Das Allgemeine Berggesetz,
1. bis 3. Auflage, Münster 1948 |
| Brassert-Gottschalk | Das Allgemeine Berggesetz für
die Preußischen Staaten, 2. Auf-
lage, Bonn 1914 |
| Ebel, Herbert | Das Preußische Allgemeine Berg-
gesetz, Berlin 1944 |
| Erman | Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 2. Auflage, Münster
1958 |
| Isay, Hermann und
Isay, Rudolf | Das Allgemeine Berggesetz für
die Preußischen Staaten, 1. Band,
2. Auflage, Mannheim, Berlin,
Leipzig 1933; 2. Band Mannheim,
Berlin, Leipzig 1920 |
| Klostermann-Fürst-Thielmann | Kommentar zum Allgemeinen Berg-
gesetz, 6. Auflage, Berlin
1911 |
| Oppenhoff, Th.F. | Das Allgemeine Berggesetz für
die Preußischen Staaten, Ber-
lin 1870 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch
19. Auflage, München und
Berlin 1960 |
| Reuss-Grotefend-Dapprich-
v.Schlütter | Das Allgemeine Berggesetz, 11.
Auflage, Köln, Berlin 1959 |

RGRK

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Auflage, Berlin 1953

Schlüter-Hense

Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten, 3. Auflage, Berlin 1913

Staudinger

Bürgerliches Gesetzbuch, 9. und 11. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1929 und Berlin 1957

Westhoff-Schlüter

Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Auflage, Berlin 1907

Lehrbücher

Cosack-Mitteis

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Jena 1927

Dernburg, Heinrich

Pandekten, 4. Auflage, Berlin 1894

Enneccerus-Nipperdey

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Auflage, Tübingen 1959 und 1960

Enneccerus-Lehmann

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, 15. Auflage, Tübingen 1958

Enneccerus-Wolff-Raiser

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 10. Auflage, Tübingen 1957

Esser, Josef

Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Karlsruhe 1960

Förster-Eccius

Preußisches Privatrecht, Sachenrecht, 7. Auflage, Berlin 1896

Heck, Philipp

Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929, Nachdruck 1958

- | | |
|-------------------------------|--|
| Larenz, Karl | Lehrbuch des Schuldrechts,
3. Auflage, München und Berlin 1959 |
| Larenz, Karl | Vertrag und Unrecht, Hamburg 1936 |
| Lehmann, Heinrich | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 11. Auflage, Berlin 1958 |
| Molitor, Erich | Schuldrecht II, 4. Auflage, München, Berlin 1958 |
| Müller-Erzbach, Rudolf | Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917 |
| Stammler, Rudolf | Das Gesamte Deutsche Recht, Berlin 1931 |
| Stobbe, Otto | Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Auflage, Berlin 1896 |
| Voelkel, Carl | Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2. Auflage Berlin und Leipzig 1924 |
| Westermann, Harry | Sachenrecht, 4. Auflage, Karlsruhe 1960 |
| Westhoff, Wilhelm | Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht, Berlin 1904 |
| Windscheid, Bernhard | Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, Frankfurt a.M. 1906 |
| Zachariä von Lingenthal-Crome | Handbuch des Französischen Civilrechts, 8. Auflage, Freiburg (Brsg.) 1894 |

Einzelschriften und Dissertationen

- | | |
|------------------------|--|
| Barbrock, Klaus | Der Verzicht auf den Bergschädenanspruch, Dissertation
Münster 1954 |
| Bartholomeyczik, Horst | Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt a.M. 1951 |
| Bienenfeld, Rudolf | Die Haftungen ohne Verschulden, Berlin und Wien 1933 |
| Engisch, Karl | Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956 |
| Esser, Josef | Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München und Berlin 1941 |
| Ewers, Karl | Der Bergschaden nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, Dissertation Erlangen 1929 |
| Heck, Philipp | Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Auflage, Tübingen 1932 |
| Heinemann, Gustav | Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechts, 2. Auflage, Berlin 1954 |
| Ibing, Emil | Die Haftung des Bergbautreibenden für Bergschäden, Dissertation Göttingen 1933 |
| Jung, Erich | Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897 |
| Kantorowicz, Hermann | Rechtswissenschaft und Soziologie, Tübingen 1911 |
| Müggenberg, Walter | Der Bergschaden nach dem Preussischen ABG, Dissertation Ro - stock 1934 |

- Philipp, Wilhelm Die Grundzüge des Preußischen Bergrechts nach § 148 ABG, die Notwendigkeit ihrer Reform und die Aufnahme dieser Reformen in das künftige Reichsberggesetz, Dissertation Köln 1928
- Rümelin, Max Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB zur objektiven Schadenersatzpflicht, Freiburg und Leipzig 1896
- Rümelin, Max Schadenersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910
- Rümelin, Max Zufall im Recht, Freiburg und Leipzig 1896
- Schomers, Wilhelm H. Die rechtliche Natur und die Grenzen der Haftung des Bergwerksbesitzers aus § 148 ABG, Dissertation Münster 1951
- Siebert, Wolfgang Die Methode der Gesetzesauslegung, Heidelberg 1958

Aufsätze

- Bender, Bernd Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts, JZ 1957/593 ff.
- Deetz Der Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des BGB, Gruch 64/161 ff.
- v. Degenkolb Der spezifische Inhalt des Schadenersatzes, AcP 76/1 ff.

- Gieseke, Paul Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden, Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln und Berlin 1956
- Jung, Erich Rechtsregel und Rechtsgewissen, AcP 118/1 ff.
- Jung, Erich Erörterungen zum deutschen BGB, JbDogm 69/30 ff.
- Kremer, N. Grundeigentum und Bergschaden, NJW 1958/1765 ff.
- Meisner, Christian Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung, JW 1922/766 ff.
- Müller-Erzbach, Rudolf Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, AcP 106/309 ff., 109/1 ff.
- Reinicke, G. und D. Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts, NJW 1955/1380 ff.
- Riedel Gesetzeshaftung bei unerlaubten Handlungen, Recht 1907, S. 1172 ff.
- Rümelin, Gustav Culpahaftung und Causalhaftung, AcP 88/285 ff.
- Schulte, Hans-Wilhelm Eigentumsordnung und Bergschaden, ZfB 91/297 ff.
- Seligsohn, Franz Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung, JW 1922/1511 ff.
- Spitaler, Armin Die Grenzen der Auslegung im Steuerrecht, BB 1956/7 ff.

Wecks, Helmut	Vorteilsausgleichung bei Bergschäden, ZfB 90/351 ff.
Weinsheimer, Willi	Auslegung von Ausnahmenvorschriften und Vorschriften mit "eindeutigem" Wortlaut, NJW 1959/566
Werneburg	Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum, ZfB 71/181 ff.
Zimmermann, Theo	Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung, NJW 1956/1262 ff.
Zimmermann, Theo	Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode, NJW 1954/1628 ff.
Zitelmann, Ernst	Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP 99/1 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (GS 1865 S. 705)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl I S. 195)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivil- sachen
Enn	Enneccerus
GewO	Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (RGBl 1900 S. 871, BGBI 1953 I S. 1459)
Gruch	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	Preußische Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
JbDogm	Jahrbuch für Dogmatik
JW	Juristische Wochenschrift
Kom	Kommentar
Krit.V.Schr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGBl	Reichsgesetzblatt
VO	Verordnung
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A) Stand der Meinungen	15
B) Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 148 ABG als Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung	17
I. Die Bedeutung des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte einer Bestimmung für deren Auslegung	17
II. Die Anwendung der Auslegungsgrundsätze auf die Vorschrift des § 148 BGB	23
1. Die grammatische Auslegung des Wortlauts	23
2. Die logisch-systematische Auslegung	25
3. Die historische Auslegung	28
a) Die Auffassungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs	28
b) Die Meinungen in der Literatur	29
4. Kritische Würdigung	31
a) Die Argumente aus dem Zusammenhang der Bestimmungen des ABG	31
b) Das Argument der fremden Rechtsordnungen	31
c) Die Motive	32
5. Ergebnis der Wortauslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte	33
C) Die Bestimmung des Ersatzpflichtigen nach dem Rechtsgrund der Haftung	35
I. Die Bedeutung der teleologischen Auslegung	35
II. Der Dualismus in der Frage nach dem Rechtsgrund	36
1. Darstellung des Problems	36
2. Die Bedeutung des rechtstheoretischen Problems für die Klärung der rechtspolitischen Frage	38
a) Die Verbindung des rechtstheoretischen und des rechtspolitischen Problems durch den Beziehungstatbestand	38

	Seite
aa) Die theoretische Gestaltung des Tatbestandes	38
bb) Die Gestaltung des Tatbestandes als Ausdruck des rechtspolitischen Grundes	39
b) Die Verschiedenartigkeit der Haftungen ohne Verschulden und ihrer rechtspolitischen Gründe	39
aa) Darstellung des Problems	39
bb) Die rechtstheoretische Bedeutung des negativen Tatbestandsmerkmals "ohne Verschulden"	40
III. Der Rechtsgrund der Haftung nach § 148 ABG in rechtstheoretischer Sicht	41
1. Betrachtung des § 148 ABG unter dem allgemeinen rechtstheoretischen Gesichtspunkt der Haftung ohne Verschulden	41
a) Die Notwendigkeit einer Typisierung	41
b) Der Verzicht auf eine Typisierung	42
c) Unzulängliche Typisierung	44
2. Die Haftung des Bergwerksbesitzers als Fall der Gefährdungshaftung	45
a) Begriff der Gefährdungshaftung	45
aa) Die Notwendigkeit einer Begriffsdefinition	45
bb) Die Rechtswidrigkeit oder die Rechtsmäßigkeit der Schadenszufügung	47
cc) Der Begriff der Gefahr	48
aaa) Die Ansicht Müller-Erzbachs	49
bbb) Der engere Begriff	50
b) Kritik an dem Begriff der Gefährdungshaftung nach den bisher vertretenen Ansichten	50
aa) Die Präzisierung des Gefahrbegriffs	50
bb) Die tatbestandliche Abgrenzungsfunktion des Gefahrbegriffs	53

	Seite
c) Anwendung des Begriffs der Gefährdungshaftung auf die Haftung nach § 148 ABG	54
aa) Der Bergschaden als Ausfluß einer Gefahr	54
bb) Die Gefahr als tatbestandliches Abgrenzungsmerkmal in § 148 ABG.	58
3. Die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG als Ausgleich für einen Verlust des Anspruchs aus § 1004 BGB	60
a) Darstellung der vom Reichsgericht entwickelten Haftungsgruppe der Ausgleichshaftungen	60
b) Die Begründung für eine Zuordnung der Bergschadenshaftung zu der Gruppe der Ausgleichshaftungen	62
c) Kritik und Ablehnung der zu b) dargestellten Meinungen	62
4. Die rechtstheoretische Einordnung der Haftung des Bergwerksbesitzers in ein Haftungssystem, dessen Gruppen nach dem charakteristischen Merkmal des Zweckes einer Kausalreihe und seiner Bewertung durch die Rechtsordnung gebildet sind	65
a) Darstellung des von Bienenfeld entwickelten Systems der Haftungen ohne Verschulden	66
aa) Haftungen ohne Kausalität	67
bb) Haftungen aus nicht zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen	68
cc) Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen	68
aaa) Untergliederung nach Handlungshaftung und Objekthaftung	69
bbb) Untergliederung nach der Bewertung von Mittel und Zweck	69
α) Die Haftung aus gebilligtem Zweck und gebilligtem Mittel	70

β) Die Haftung aus gebilligtem Zweck und mißbilligtem Mittel	70
γ) Die Haftung aus mißbilligtem Zweck	71
δ) Zusammenfassung	72
b) Die Subsumtion der Haftung nach § 148 ABG unter das System der Haftungsgruppen	73
IV. Der Rechtsgrund der Haftung nach § 148 ABG in rechtspolitischer Sicht	77
1. Die Gestaltung des Beziehungstatbestandes des § 148 ABG unter Berücksichtigung der rechtstheoretischen Einordnung des § 148 ABG	77
2. Die Person des Ersatzpflichtigen nach dem rechtspolitischen Zurechnungsgrund	80
a) Die Unabhängigkeit des Zurechnungsgrundes von subjektiven Momenten	80
b) Die Bestimmung des Ersatzpflichtigen nach der Art der zwischen dem Haftungsobjekt und dem Haftenden bestehenden Beziehung	81
D) Schlußbetrachtung	91

A) Stand der Meinungen

Die vorliegende Dissertation befaßt sich mit der Frage, wer nach der Bestimmung des § 148 AGB zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet ist. Nach dieser Vorschrift hat der "Bergwerksbesitzer" für allen Schaden, welcher dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaus geführten Betrieb eines Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht. Die Frage, wer unter dem "Bergwerksbesitzer" zu verstehen ist, hat - abgesehen von dem Fall der Rechtsnachfolge - keine Bedeutung, wenn der Bergwerkseigentümer das Bergwerk selbst betreibt. Hat der Eigentümer hingegen das Bergwerk einem Dritten auf Grund eines Pacht- oder Nießbrauchsvertrags überlassen, so entsteht hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen Zweifel. Im Schrifttum ist die Frage, wer in diesem Falle haftet, lebhaft umstritten. Während ein Teil des Schrifttums die Meinung vertritt, im Falle einer Überlassung des Bergwerks an einen Dritten sei lediglich der Eigentümer schadensersatzpflichtig ¹⁾, wird von einem anderen Teil die Ansicht vertreten, es hafte sowohl der Bergwerkseigentümer als auch derjenige, der kraft abgeleiteten Rechts Bergwerksbesitzer sei ²⁾. Einige Autoren wiederum halten in diesem Falle lediglich den unmittelbaren Besitzer, nicht hingegen den Bergwerkseigentümer, für schadensersatzpflichtig ³⁾.

-
- 1) Arndt a.a.O. § 148 Anm. 1, Ebel a.a.O. § 148 Anm. Nr. 9, Ibing a.a.O. S. 63, Isay a.a.O. § 148 Randz. 16, Reuss-Grotefend-Dapprich-v.Schlütter a.a.O. § 148 Anm. 1
 - 2) Boldt a.a.O. § 148 Anm. 2b, Brassert ZfB 13/279, ZfB 34/410, Heinemann a.a.O. S. 90 ff., Schlüter-Hense a.a.O. § 148 A. II, Klostermann-Thielmann a.a.O. § 148 Anm. 1, Westhoff a.a.O. S. 55 ff.
 - 3) Ewers a.a.O. S. 37, Brassert-Gottschalk a.a.O. § 148 Anm. 7, Müggenberg a.a.O. S. 30, Oppenhoff a.a.O. § 148 Anm. 837, Philipp a.a.O. S. 72

In der Rechtsprechung besteht in dieser Frage in neuerer Zeit eine Divergenz zwischen der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht und der des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.). Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, es sei in jedem Falle lediglich der Bergwerkseigentümer haftbar ¹⁾. In gleicher Weise hatte bereits das preußische Obertribunal ²⁾ entschieden und eine entgegengesetzte Ansicht des Appellationsgerichts in Hamm (Westf.) ²⁾ verworfen. Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts hat in einer Grundbuchsache das Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) die Ansicht vertreten ³⁾, auch ein Bergwerkspächter sei ersatzpflichtig nach § 148 ABG, so daß ein Bergschadensverzicht des Grundstückseigentümers auch dann eintragungsfähig sei, wenn der Verzicht zugunsten des Bergwerkspächters erfolge. Über den auf Grund der Divergenz nach § 79 Abs. II GBO eingereichten Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) hat der Bundesgerichtshof in der Sache selbst nicht entschieden, weil er § 148 ABG nicht als reichsgesetzliche Vorschrift angesehen und daher eine der Voraussetzungen für eine Vorlage verneint hat ⁴⁾. In einem Schadensersatzprozeß hat der Bundesgerichtshof ⁵⁾ zu der Frage nur insoweit Stellung genommen, als er den Bergwerkseigentümer auf jeden Fall als haftbar angesehen hat. Ob daneben aber auch der Pächter und der Nießbraucher ersatzpflichtig ist, hat der Bundesgerichtshof nicht entschieden.

Es besteht daher hinsichtlich der Frage, wer nach § 148 ABG haftbar ist, nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Recht-

1) ZfB 34/406 = RGZ 30/228, ZfB 51/158 = RGZ 71 S. 152, ZfB 35/373, ZfB 62/123, ZfB 73/516, ZfB 77/162, RGZ 35/164

2) ZfB 13/278, ZfB 13/553

3) ZfB 94/459 = NJW 53/1488

4) BGHZ 11/104 = NJW 54/187

5) BGHZ 27/149 = NJW 58/1184

sprechung Streit. Wie sich an Hand des Vorlagebeschlusses des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) ¹⁾ gezeigt hat, ist die Entscheidung in dieser Frage nicht nur in Schadensersatzprozessen, sondern auch in Grundbuchsachen, in denen die Oberlandesgerichte letztinstanzlich entscheiden, von großer Bedeutung. Da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ²⁾ die Möglichkeit einer Vorlage nach § 79 Abs. II GBO entfällt, kann durch abweichende letztinstanzliche Entscheidung der Oberlandesgerichte eine Rechtszersplitterung auf diesem Gebiete eintreten. Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, die Problematik der Frage nach dem Ersatzpflichtigen rechtswissenschaftlich zu klären und somit einer möglichen Rechtszersplitterung entgegenzuwirken.

B) Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 148 ABG
als Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung

I. Die Bedeutung des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte einer Bestimmung für deren Auslegung

Das in dieser Arbeit zu behandelnde Problem, wer unter dem Bergwerksbesitzer im Sinne des § 148 ABG zu verstehen sei, läßt sich nur dann in einer vertretbaren Weise lösen, wenn zunächst die Frage gestellt wird, inwieweit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte einer gesetzlichen Vorschrift für deren Auslegung eine Bedeutung zukommt. Da der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung zu § 148 ABG ausgeführt hat, auf den Wortlaut der Bestimmung komme es nicht entscheidend an ³⁾, so muß zuerst das Problem untersucht werden, inwieweit der Wortlaut einer Gesetzesvorschrift für die Auslegung maßgebend ist. Sodann ist

1) ZfB 94/459 = NJW 53/1488

2) BGHZ 11/104 = NJW 54/187

3) BGHZ 27/154 f. = NJW 58/1185

die Bedeutung der Entstehungsgeschichte für die Auslegung zu prüfen.

Zu Beginn einer jeden Gesetzesauslegung muß die Frage gestellt werden, ob für die Auslegung der Wille des historischen Gesetzgebers maßgebend sein soll (subjektive Theorie), oder ob unabhängig von dem Willen des Gesetzgebers ein dem Gesetz immanenter Zweck, ein objektiver Wille des Gesetzes, entscheidend ist (objektive Theorie). Von der Entscheidung dieser Frage, die die Grundfrage der Gesetzesanwendung und ihrer Methodik ist ¹⁾, hängt das Ergebnis ab. Entsprechend der Zielsetzung der beiden Theorien liegt es nahe, daß dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte einer gesetzlichen Vorschrift für deren Auslegung eine verschiedene Bedeutung zukommen kann. Nach der objektiven Theorie ²⁾, die das Gesetz losgelöst von seiner psychologischen Entstehungsgrundlage betrachtet, kann die Entstehungsgeschichte keinesfalls eine große Bedeutung haben. Für die subjektive Theorie ³⁾ sind der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte die zunächst entscheidenden Auslegungsfaktoren.

Um entscheiden zu können, inwieweit dem Wortlaut einer Bestimmung Bedeutung zukommt, muß zunächst untersucht werden, in welcher Beziehung der Wortlaut zu dem Willen des historischen Gesetzgebers und in welcher Beziehung er zu dem von der objektiven Theorie angenommenen objektiven Willen des Gesetzes steht. Beiden Theorien ist gemeinsam, daß sie eine bestimmte Konstellation rechtlicher Grundelemente, die hinter einer jeden gesetzlichen Vorschrift steht, aufzudecken versuchen. Der Unterschied besteht darin, daß die objektive Theorie davon ausgeht, es gebe eine zeitlose Konstellation von Wertvorstellungen, die einer gesetzlichen Bestimmung immanent sei, während die subjektive

1) Siebert a.a.O. S. 41

2) Eb. Schmidt MDR 50/625, Kantorowicz a.a.O. S. 6 ff.

3) Siebert a.a.O. S. 39, 41, Zimmermann NJW 54 S. 1630, Bender JZ 57/598, Spitaler BB 56 S. 8 Nr. 3, Heck, Probl. a.a.O. S. 37

Theorie eine Vorschrift als unlösbar verknüpft mit den Wertvorstellungen des historischen Gesetzgebers ansieht. Beiden Theorien ist hierbei aber wiederum gemeinsam, daß der Wortlaut Träger der Wertvorstellungen ist. Zu Recht geht daher auch die objektive Theorie davon aus, daß der objektivierte Wille des Gesetzgebers aus dem Wortlaut der Bestimmung und ihrem Sinnzusammenhang zu erforschen sei ¹⁾. Es ist daher, unabhängig davon, ob man der objektiven oder der subjektiven Theorie folgt und unabhängig davon, ob im Endergebnis eine Entscheidung gegen den Wortlaut zulässig ist, der Grundsatz aufzustellen, daß bei der Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung stets vom Wortlaut der Vorschrift auszugehen ist. Diese sich zunächst an der strikten Wortinterpretation ²⁾ orientierende Auslegung wird allgemein ³⁾ als grammatische Auslegung bezeichnet. Sie ist jedoch nicht als rein philologische Wortauslegung ⁴⁾ aufzufassen; vielmehr handelt es sich um eine Erforschung des Sprachsinnes ⁵⁾. Zu berücksichtigen ist daher bei der wörtlichen Anwendung des Gesetzes der allgemeine Sprachgebrauch, sodann aber auch die spezifische juristische Terminologie, wobei sich wiederum spezielle Eigenarten der betreffenden Gesetzesmaterie gebildet haben können ⁶⁾. Durch die Berücksichtigung des Sprachgebrauchs gerät die grammatische Auslegung bereits in unmittelbare Berührung mit der logisch-systematischen Auslegung ⁷⁾, die eine

1) BVerfG E 1/299

2) Bartholomeyczik a.a.O. S. 18

3) Engisch a.a.O. S. 77, Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. I § 56, S. 331 ff., Siebert a.a.O. S. 8, Bender JZ 57/598

4) Bartholomeyczik a.a.O. S. 10, Spitaler BB 56/8

5) Bender JZ 57/598, Siebert a.a.O. S. 8 Nr. 1, Zimmermann NJW 56/1264, Grundsatz Nr. 1

6) Bartholomeyczik a.a.O. S. 10, Siebert a.a.O. S. 8

7) Engisch a.a.O. S. 77, Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. I, § 56, S. 334, Siebert a.a.O. S. 8

Bestimmung aus dem systematischen Zusammenhang und ihrem Verhältnis zu anderen Vorschriften zu klären versucht. Diese beiden Auslegungsmethoden ergänzen einander, denn in den seltensten Fällen ist eine Erforschung des Wortsinns ohne Berücksichtigung der systematischen Stellung der Bestimmung im Gesetz und ihres Verhältnisses zu anderen Bestimmungen möglich ¹⁾.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß jede Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung vom Wortlaut der Vorschrift, wie er sich unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs aus dem Sinnzusammenhang ergibt, auszugehen hat ²⁾.

Herrscht daher bei der Frage, ob vom Wortlaut einer Bestimmung auszugehen ist, kein unüberbrückbarer Gegensatz zwischen der objektiven und der subjektiven Auslegungsmethode, so zeigt sich der krasse Gegensatz bei der Frage, ob die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung zur Auslegung heranzuziehen ist.

Hält man die subjektiven Vorstellungen des historischen Gesetzgebers für völlig irrelevant ³⁾, so kann die Entstehungsgeschichte für die Auslegung keine Bedeutung haben. Es ist daher an dieser Stelle die Frage zu untersuchen, ob, wenn der Wortlaut trotz grammatischer und systematischer Auslegung zu Zweifeln Anlaß gibt, sogleich zu prüfen ist, welchen objektiv vernünftigen Zweck die Vorschrift hat, oder ob in diesem Fall zunächst die Vorstellung des historischen Gesetzgebers zu ergründen ist. Werden die objektive und die subjektive Theorie vor diese präzise Frage gestellt, so zeigt sich, daß beide Theorien richtige Ansatzpunkte enthalten, daß aber eine befriedigende Lösung nur im Wege der von Bender ⁴⁾, Siebert ⁵⁾

1) Zimmermann NJW 56/1264, Grunds. Nr. 1, Siebert a.a.O. S. 41

2) BVerfG E 1/299, Bartholomeyczik a.a.O. S. 10, 18, Bender JZ 57/598, Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd.I, § 56, S. 331, Siebert a.a.O. S. 38, Spitaler BB 56/8, Zimmermann NJW 54/1630, NJW 56/1264, BGH NJW 52/796, Friedrich NJW 54/1389

3) BVerfG E 1/299

4) JZ 57/598 ff.

5) Siebert a.a.O. S. 45

und Zimmermann ¹⁾ vertretenen progressiven Rechtsfindung erreicht werden kann.

Nach dieser Auslegungsmethode ist zunächst der Wille des Gesetzgebers im Wege grammatischer, systematischer und historischer Auslegung an Hand der Entstehungsgeschichte zu ermitteln. Die zweite Stufe der Auslegung ist eine Berichtigung von Formulierungs- und Gedankenfehlern ²⁾. In der dritten Stufe der Gesetzesanpassung (teleologische Auslegung) wird gegebenenfalls das Gesetz den Erfordernissen der Gegenwart angepaßt, wenn die Ordnungsvorstellung des historischen Gesetzgebers wegen eines nachträglich eingetretenen Wandels der wirtschaftlichen, sozialen, technischen, politischen oder rechtlichen Gegebenheiten nicht mehr der veränderten Wirklichkeit gerecht zu werden vermag ³⁾. Durch die Anwendung dieser Methode wird einerseits sichergestellt, daß nicht an die Stelle des gesetzgeberischen Willens nunmehr der Wille des rechtsanwendenden Richters tritt. Bei der uneingeschränkten Anwendung der objektiven Theorie besteht die Gefahr, daß der "objektivierte Gesetzeswille" in Wirklichkeit der subjektive Wille des Richters ist. In der Literatur ⁴⁾ wird deshalb von einem "gefährlichen Subjektivismus" der objektiven Theorie gesprochen. Die objektive Theorie übersieht nämlich, daß die in der Bestimmung enthaltene Wertentscheidung wesentlich aus der historischen Situation der damals entscheidenden Menschen erklärt werden kann. Die in der Norm enthaltene Wertentscheidung des Gesetzgebers muß im Zeitpunkt der Gesetzesanwendung von dem anwendenden Richter erkannt und verwirklicht werden. Wird die Wertentscheidung des Gesetzgebers nicht erkannt, so trifft

1) NJW 54/1628 ff.

2) Zimmermann NJW 54/1630, Siebert a.a.O. S. 45

3) Zimmermann NJW 54/1630, Bender JZ 57/601, Siebert a.a.O. S. 45

4) Zimmermann NJW 54/1629

der Richter eine eigene Wertentscheidung. Es wird dann nicht der Wille der gesetzgebenden, sondern der Wille der rechtsanwendenden Menschen verwirklicht. Der Mensch ist daher stets Bezugspunkt des Rechts ¹⁾. Da das Gesetz somit Sinn und Zweck nur vom Menschen her erhalten kann, besteht bei einem Außerachtlassen der Entstehungsgeschichte einer Bestimmung die Gefahr, daß an die Stelle der Interessenschau und Wertentscheidung des Gesetzgebers die Vorstellungen des rechtsanwendenden Richters treten. Eine solche Methode widerspricht dem Grundsatz der Bindung des Richters an das Gesetz ²⁾ und dem Grundsatz der Gewaltenteilung ³⁾. Der Wille der von der Gemeinschaft mit der Gesetzgebung beauftragten Organe muß zunächst entscheidend sein ⁴⁾.

Andererseits wird durch die Methode der progressiven Rechtsfindung gewährleistet, daß bei der Auslegung nicht nur auf die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung abgestellt wird, sondern die Wertentscheidung des Gesetzgebers in ihrer Bedeutung für die Interessenlage im Zeitpunkt der Rechtsanwendung erkannt wird.

Als Ergebnis ist somit die zu Anfang gestellte Frage, welche Bedeutung dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte einer Bestimmung für deren Auslegung zukommt, wie folgt zu beantworten:

Die Auslegung einer jeden gesetzlichen Vorschrift beginnt mit der grammatischen und der logisch-systematischen Auslegung des Wortlauts. Es ist zunächst der Wille des Gesetzgebers zu erforschen. Zur Ermittlung des wirklichen Willens des Gesetzgebers ist die Entstehungsgeschichte ein wichtiges Auslegungs-

1) Zimmermann NJW 54/1629

2) Heck, Probl. a.a.O. S. 37
Reinicke NJW 55/1383

3) Spitaler BB 56/8

4) Zimmermann NJW 54/1630, Bender JZ 57/598,
BAG NJW 55/685, Siebert a.a.O. S. 39 u. 41,
Heck, Probl. a.a.O. S. 37

mittel und daher zur Auslegung einer Vorschrift heranzuziehen ¹⁾.

II. Die Anwendung der Auslegungsgrundsätze auf die Vorschrift des § 148 ABG

1. Werden die bisher gewonnenen Erkenntnisse auf die Erörterungen des Problems, wer unter dem Bergwerksbesitzer i.S. des § 148 ABG zu verstehen sei, angewandt, so bedeutet dies, daß zunächst zu erforschen ist, welche Personen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach der spezifisch-juristischen Terminologie des ABG als Bergwerksbesitzer angesehen werden können. Als Ausgangspunkt für etwaige weitere Stufen der Auslegung ist insbesondere zunächst durch die grammatische Auslegung zu ermitteln, ob der Gesetzgeber den Ausdruck "Bergwerksbesitzer" in eindeutiger Weise verwendet hat, oder ob etwa mehrere Deutungen möglich sind. Da die Auslegung des Wortlauts zunächst dazu dient, den Willen des historischen Gesetzgebers klarzustellen, kommt es für diese Auslegung nicht auf den Sprachgebrauch und die Terminologie im Zeitpunkt der Rechtsanwendung an, sondern es müssen Sprachgebrauch und Terminologie aus der Zeit der Gesetzesentstehung herangezogen werden.

Da das ABG aus dem Jahre 1865 stammt, ist es nicht möglich, den Ausdruck "Besitzer" ohne weiteres als unserem heutigen Besitzerbegriff entsprechend zu verstehen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Wortlaut des § 148 ABG durch Rechtsbegriffe und Sprachgebrauch des 19. Jahrhunderts beeinflusst worden ist ²⁾.

Eine Auslegung nur nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann nicht dazu führen, den Begriff des Bergwerksbesitzers rechtlich zu bestimmen, weil der Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter dem Besitz einen Komplex von Vermögensbestandteilen versteht und ohne Rücksicht auf die rechtlichen Verhältnisse

1) BAG NJW 55/685,
Bender JZ 57/598, Zimmermann NJW 54/1630,
Spitaler BB 56/7 Anm. 2, Siebert a.a.O. S. 41

2) Heinemann a.a.O. S. 90

regelmäßig nur den Eigentümer als Besitzer ansieht ¹⁾.

Es muß daher untersucht werden, welche Bedeutung dem Begriff Besitzer in der juristischen Terminologie zukommt.

Das heute geltende Recht versteht unter einem Besitzer denjenigen, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt (unmittelbarer Besitzer, § 854 BGB) und denjenigen, der dieses Gewaltverhältnis einem anderen kraft eines Besitzmittlungsverhältnisses eingeräumt hat (mittelbarer Besitzer, § 868 BGB).

Um jedoch den Besitzerbegriff aus der Zeit der Entstehung des ABG sprachlich zu definieren, müssen die Rechtsinstitute des damals geltenden Allgemeinen Landrechts insoweit herangezogen werden, als sie den Besitz regelten.

Nach § 3, Teil I, 7. Titel ALR war derjenige, der eine Sache in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, unmittelbar oder durch andere in Gewahrsam nahm, als Besitzer anzusehen. Unter der Absicht, über die Sache für sich selbst zu verfügen, verstand der Gesetzgeber des ALR den Willen des Gewahrsamshabers, auf die Sache unter Ausschließung anderer einzuwirken ²⁾. Derjenige, der eine Sache "als sein eigen", d.h. als Eigentümer ³⁾ besaß, wurde gemäß § 7, Teil I, 7. Titel ALR vollständiger Besitzer genannt. Wer eine Sache als fremdes Eigentum, jedoch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, besaß, wurde gemäß § 6, Teil I, 7. Titel ALR als unvollständiger Besitzer bezeichnet. Wenn also ein Eigentümer seine Sache einem Dritten zum selbständigen Nutzbesitz ³⁾ überließ, so war wie nach heutigem Recht ein mehrstufiger Besitz an der Sache möglich. Zu einem selbständigen Nutzbesitz in diesem Sinne gehörte nach preußischem Recht auch die Überlassung der Sache auf Grund eines Pachtvertrages ³⁾. Nach preußischem Recht war aber ein Besitz nicht nur an einer Sache, sondern auch an einem Recht, also auch an dem Bergwerkseigentum als solchem,

1) Stier=Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin 1926, "Besitz",

2) Förster-Eccius a.a.O. Bd. III, S. 18

3) Stobbe-Lehmann a.a.O. Bd. II, 1, S. 227

möglich ¹⁾ (§§ 4, 5, Teil I, 7. Titel ALR). Der Rechtsbesitz wurde völlig parallel dem Sachbesitz behandelt ¹⁾. An die Stelle der körperlichen Einwirkung auf die Sache trat hier die Ausübung des Rechts, und je nach der Willensrichtung unterschied das preußische Recht auch beim Rechtsbesitz einen vollständigen und einen unvollständigen Besitzer ^{1).2)}. Hatte also ein Bergwerkseigentümer das Bergwerk einem Dritten, insbesondere auf Grund eines Pachtvertrages, überlassen, so wurde der Dritte nach § 6, Teil I, 7. Titel ALR als unvollständiger Besitzer angesehen, während der Bergwerkseigentümer vollständiger Besitzer i.S. des § 7, Teil I, 7. Titel ALR blieb. Wird somit der Sprachgebrauch des im Jahre 1865 in Preußen geltenden ALR zur Auslegung des § 148 ABG herangezogen, so ergibt die grammatische Auslegung, daß nach dem Wortlaut unter dem Bergwerksbesitzer i.S. des § 148 ABG sowohl der Bergwerkseigentümer als auch der Bergwerksbesitzer, der sein Besitzrecht von dem Eigentümer herleitet, verstanden werden kann, weil beide Besitzer i.S. des § 3, Teil I, 7. Titel ALR sind.

2. Der Gesetzeswortlaut als solcher läßt aber keinen sicheren Schluß darauf zu, daß nach dem Willen des Gesetzgebers im Falle der Besitzüberlassung an einen Dritten etwa beide Besitzer, nämlich unmittelbarer und mittelbarer, haften müßten. Eine solche Schlußfolgerung könnte sich jedoch aus logisch-systematischen Erwägungen ergeben. Es könnte daraus, daß der Begriff Besitzer ein Oberbegriff für die Begriffe vollständiger und unvollständiger Besitzer ist, geschlossen werden, daß immer dann beide

1) Förster-Eccius a.a.O. Bd. III, S. 26, 27 f.

2) Daß es nach dem heute geltenden BGB keinen Rechtsbesitz mehr gibt, ist für die grammatische Auslegung unerheblich, da zunächst der Wille des historischen Gesetzgebers zu ergründen ist (s. S. 23). Es kommt daher nicht darauf an, ob das ABG eine Verweisung auf die Besitzregeln des ALR enthält; a.A. Voelkel (ZfB 51/405 ff.), der die Besitzregeln des Zivilrechts überhaupt für unanwendbar hält. Im folgenden wird der vollständige Besitzer als mittelbarer, der unvollständige als unmittelbarer Besitzer bezeichnet.

Besitzer gemeint sind, wenn das Gesetz lediglich den Begriff Besitzer verwendet. Richtig ist an dieser Folgerung aber nur, daß denkgesetzlich der Oberbegriff die beiden Unterbegriffe enthält. Ob der Gesetzgeber die logische Konsequenz überall bei der Wortfassung beachtet hat, kann jedoch nur durch weitere Auslegung ermittelt werden.

Die systematische Stellung des § 148 innerhalb des ABG könnte einen Hinweis darauf bieten, wer unter dem Besitzer im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist. So hat Westhoff ¹⁾ zu dieser Frage folgendes ausgeführt:

Nicht nur nach dem Wortlaut des § 148 ABG, sondern auch nach dem Inhalt der übrigen Bestimmungen des V. Titels des ABG seien bei allen Rechtsfolgen, die an den Betrieb des Bergwerks geknüpft seien, die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten demjenigen zugewiesen, der das Bergwerk betreibe. Die Verpflichtung zum Schutze öffentlicher Verkehrseinrichtungen sei in den §§ 153 ff. ABG dem Bergbautreibenden auferlegt. Gerade der enge Zusammenhang zwischen diesen Bestimmungen und § 148 ABG weise darauf hin, daß in § 148 ABG nicht nur der Bergwerkseigentümer gemeint sein könne. Aus § 135 ABG ergebe sich, daß nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Besitzer die Grundabtretung verlangen könne ²⁾.

Diese Ausführungen Westhoffs zum systematischen Zusammenhang der Bestimmungen des V. Titels des ABG enthalten wichtige Hinweise auf den möglichen Willen des Gesetzgebers. Zu beachten ist hierbei insbesondere, daß der Gesetzgeber in den §§ 153 ff. ABG den Ausdruck "Bergbautreibender" verwendet, während in den übrigen Bestimmungen des V. Titels stets ausschließlich von dem Bergwerksbesitzer die Rede ist. Logisch betrachtet hat die Verwendung des Ausdrucks "Bergbautreibender" in diesem Zusammenhang nur dann einen Sinn, wenn der Gesetzgeber hiermit den unmittelbaren Bergwerksbesitzer kennzeichnen wollte. Nicht geklärt werden kann hierdurch die Frage, ob unter dem "Besitzer" in den übrigen Bestimmungen des V. Titels lediglich der mittelbare Besitzer oder

1) Westhoff a.a.O. S. 58

2) so auch RG in ZfB 51/160

auch der unmittelbare Besitzer zu verstehen ist. Der enge Zusammenhang zwischen § 148 und den §§ 153 ff. ABG läßt keine eindeutige Schlußfolgerung zu, denn der Ausdruck "Bergbautreibender" in § 153 ABG kann ebenso gut als Gegensatz zu dem Oberbegriff "Besitzer" (= unmittelbarer und mittelbarer Besitzer) als auch als Gegensatz nur zu dem Begriff des mittelbaren Besitzers gemeint sein.

Es ist daher zu prüfen, ob das ABG vielleicht an anderen Stellen außerhalb des V. Titels einen Begriff verwendet, der in einer solchen Weise als Gegensatz zu dem im V. Titel verwendeten Ausdruck "Bergwerksbesitzer" gebraucht wird, daß sich an Hand dieses Gegensatzes die Terminologie des V. Titels bestimmen läßt.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 64 ABG. In dieser Bestimmung wird dem Bergwerkseigentümer das Recht auf Grundabtretung nach den Vorschriften des V. Titels eingeräumt. Da in § 64 ABG der Begriff Eigentümer verwendet wird, während in § 135 im V. Titel des ABG vom Besitzer die Rede ist, hat die Verweisung in § 64 ABG nur dann einen Sinn, wenn beide Begriffe einen voneinander abweichenden Inhalt haben. Anderenfalls ließe sich das Vorhandensein des § 64 ABG nicht erklären. Wollte man die Begriffe Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer als identisch ansehen, so hätte die Vorschrift des § 135 ABG genügt. Hieraus ist folgende Schlußfolgerung zu ziehen:

Die Verwendung der Begriffe "Eigentümer" in § 64 ABG und "Besitzer" in § 135 ABG ergibt, daß unter dem Begriff "Bergwerksbesitzer" jedenfalls nicht nur der Eigentümer (mittelbarer Besitzer) verstanden werden kann. Aus der Gegenüberstellung der beiden Vorschriften ist vielmehr zu folgern, daß unter dem "Bergwerksbesitzer" des § 135 ABG entweder nur der unmittelbare oder aber sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer zu verstehen ist. Aus dem Zusammenhang der Vorschriften des V. Titels wiederum ergibt sich, daß der unmittelbare Besitzer mit dem Ausdruck "Bergbautreibender" gekennzeichnet ist ¹⁾.

1) §§ 153 ff. ABG

Daraus folgt, daß nach dem systematischen Zusammenhang der genannten Vorschriften unter dem "Bergwerksbesitzer" im Sinne des § 135 ABG nur der Oberbegriff Besitzer zu verstehen ist. Dieser Oberbegriff enthält sowohl den Begriff des mittelbaren als auch des unmittelbaren Besitzers. Ist aber der Ausdruck "Bergwerksbesitzer" an Hand der genannten Vorschriften logisch abgegrenzt, so muß nach logisch-systematischer Auslegung unter dem "Bergwerksbesitzer" in § 148 ABG im Falle der Überlassung des Besitzes sowohl der Eigentümer als mittelbarer Besitzer als auch derjenige, der auf Grund eines Besitzmittlungsverhältnisses unmittelbar besitzt, verstanden werden.

3. Dieses Ergebnis der logisch-systematischen Auslegung läßt sich jedoch nur dann als Endergebnis einer Wortauslegung des § 148 ABG ansehen, wenn die historische Auslegung ergibt, daß der Gesetzgeber die logisch-systematischen Abgrenzungen der Begriffe bei der Fassung des Gesetzeswortlauts im Auge gehabt hat.

Zur Ermittlung des wirklichen Willens des Gesetzgebers, der im Gesetzeswortlaut seinen Ausdruck gefunden hat, muß die Entstehungsgeschichte herangezogen werden ¹⁾. Es ist daher im Wege historischer Auslegung zu prüfen, ob der Gesetzgeber des ABG die logisch-systematischen Begriffsabgrenzungen im Gesetz verwirklicht hat.

a) Das Reichsgericht hat dies in ständiger Rechtsprechung ²⁾ verneint. Der Bundesgerichtshof hat in einer neueren Entscheidung ³⁾ ausgeführt, Erwägungen sprachlichen Inhalts könnten dahingestellt bleiben, weil es auf den Wortlaut nicht entscheidend ankomme ⁴⁾; aus der Entscheidung ergibt sich jedoch, daß der Bundesgerichtshof die Auffassung des Reichsgerichts billigt. Das Reichsgericht hat folgende Ansicht vertreten:
Es sei davon auszugehen, daß aus dem Gebrauch des Ausdrucks

1) s. Seite 22

2) RGZ 30/233, 71/153 f.

3) BGHZ 27/149 = NJW 58/1184

4) BGHZ 27/154 f. = NJW 58/1185

"Bergwerksbesitzer" keine einwandfreien Schlußfolgerungen zu ziehen seien, weil das ABG in seiner Ausdrucksweise ungenau sei und besonders die Ausdrücke "Bergwerkseigentümer", "Bergwerksbesitzer" und "Bergbautreibender" nebeneinander und stellenweise ohne erkennbaren sachlichen Unterschied verwende. In § 65 ABG sei in Absatz I der Bergwerksbesitzer, in Absatz II dagegen der Bergwerkseigentümer genannt, ohne daß ein sachlicher Unterschied sichtbar sei ¹⁾. In § 64 und in § 135 ABG sei ebenfalls ohne erkennbaren Grund einmal vom Eigentümer, dann vom Besitzer die Rede ²⁾. Schließlich verwende das ABG noch den Ausdruck "Bergbautreibender" in den §§ 153 bis 155 ABG ³⁾. Die Ausdrucksweise des ABG sei daher juristisch ungenau und schließe an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens an. Dies gehe auch besonders aus der Tatsache hervor, daß das ABG nicht nur für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts, sondern auch für französisches und gemeines Rechtsgebiet Geltung gehabt habe. Da der Begriff "Besitzer" im Gebiet des Allgemeinen Landrechts aber ein anderer gewesen sei als im Gebiet des gemeinen und des französischen Rechts, so sei es dem Gesetzgeber nicht möglich gewesen, die juristisch genauen Begriffe des Allgemeinen Landrechts zu verwenden. Der Gesetzgeber habe vielmehr die Ausdrücke im allgemeingebräuchlichen Sinne verwenden müssen, um eine gleichmäßige Anwendung des Gesetzes sowohl im Gebiet des Allgemeinen Landrechts als auch im Gebiet des französischen und des gemeinen Rechts zu ermöglichen.

b) Gegen diese Auffassung des Reichsgerichts sind in der Literatur von mehreren Autoren Bedenken erhoben worden. So ist insbesondere Brassert, der in seiner Eigenschaft als Regierungskommissar in der zuständigen Kommission des Herrenhauses maßgeblich an der Fassung des Allgemeinen Berggesetzes beteiligt war, der Auffassung des Reichsgerichts mit folgender Begründung entgegengetreten ⁴⁾:

1) RGZ 30/233

2) RGZ 71/154

3) RGZ 30/233

4) ZfB 34/414 ff.

Die Kommission habe bei der sprachlichen Überprüfung des Gesetzes besonders darauf geachtet, daß die Ausdrücke "Bergwerkseigentümer" und "Bergwerksbesitzer" überall ihrer rechtlichen Unterscheidung entsprechend angewandt worden seien ¹⁾. In § 65 Abs. I ABG sei absichtlich der Ausdruck "Bergwerksbesitzer" gebraucht worden, weil die Verpflichtung, den Bergbau zu betreiben, nicht nur den Eigentümer, sondern jeden treffe, der einen Rechtstitel zum Betrieb des Bergwerks habe. In Abs. II des § 65 ABG sei dagegen nur vom Bergwerkseigentümer die Rede, weil sich die Entziehung des Bergwerkseigentums nur gegen den Eigentümer richten könne. Aus § 65 ABG ergebe sich daher, daß das ABG den Bergwerksbesitzer nicht mit dem Bergwerkseigentümer identifiziere, sondern vielmehr die Begriffe bewußt gegenüberstelle ²⁾. Hinsichtlich der Ausführungen des Reichsgerichts, das ABG habe wegen seiner Geltung auch außerhalb des ALR ungenaue Ausdrücke verwendet, weist Brassert darauf hin, daß in diesem Zusammenhang der Ausdruck "Besitzer" nicht lediglich im engeren juristischen Sinne des ABG zu verstehen sei ³⁾. Die Verfasser des ABG hätten vorwiegend die Terminologie des ALR im Auge gehabt. Der landrechtliche Begriff "Besitzer" sei daher sinngemäß auf denjenigen anzuwenden, der zwar nicht nach französischem oder gemeinem Recht, wohl aber nach dem ALR Besitzer sei.

Der Auffassung Brasserts hat sich Westhoff ⁴⁾ mit folgender Begründung angeschlossen:

Sowohl aus § 65 ABG als auch aus den §§ 64 und 135 ABG ergebe sich, daß das ABG bewußt zwischen dem Bergwerkseigentümer und dem Bergwerksbesitzer unterscheide. § 64 enthalte den allgemeinen Grundsatz, daß aus dem Bergwerkseigentum das Recht auf Grundabtretung fließe und spreche daher vom Bergwerkseigentümer, während

1) ZfB 34/416

2) ZfB 13/279

3) ZfB 34/414

4) a.a.O. S. 55 ff.

in § 135 ABG der Ausdruck "Bergwerksbesitzer" gebraucht worden sei, um zum Ausdruck zu bringen, daß auch der Pächter und der Nießbraucher selbständig berechtigt seien, das Grundabtretungsverfahren zu beantragen ¹⁾.

4. a) Die Ausführungen Brasserts und Westhoffs führen zu dem Schluß, daß das Reichsgericht seine Meinung, der Gesetzgeber des ABG habe die Begriffe "Bergwerksbesitzer" und "Bergwerkeigentümer" ungenau verwandt, jedenfalls nicht auf die §§ 65, 64, 135 BGB stützen kann. Insoweit wird durch die historische Auslegung, bei der die Ausführungen Brasserts als des maßgeblichen Verfassers des ABG entscheidende Bedeutung haben, ermittelt, daß der Gesetzgeber bei der Fassung des § 148 ABG bewußt diejenigen Begriffsabgrenzungen beachtet hat, die sich im Wege der logisch-systematischen Auslegung ergeben haben ²⁾.

b) Aber auch das Argument des Reichsgerichts, das ABG verwenden die Begriffe "Bergwerkseigentümer" und "Bergwerksbesitzer" ungenau, weil das ABG auch in Gebieten des gemeinen und des französischen Rechts Geltung gehabt habe, ist nicht stichhaltig. Der räumliche Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts war zwar enger als der des Allgemeinen Berggesetzes, der auch noch Gebiete des gemeinen und des französischen Rechts umfaßte. Der Begriff des Besitzers hat nach gemeinem und nach französischem Recht gegenüber dem Besitzerbegriff des Allgemeinen Landrechts insbesondere insofern einen anderen Inhalt, als weder nach französischem noch nach gemeinem Recht der Bergwerkspächter als Besitzer anzusehen ist. Nach diesen Rechtsordnungen hat der Pächter keinen Besitz im juristischen Sinne, sondern lediglich eine Detention ³⁾. Brassert hat jedoch darauf hingewiesen ⁴⁾, daß im

1) Westhoff a.a.O. S. 58

2) s. S. 27 f.

3) Dernburg a.a.O. S. 407 (411 f.), Zachariä-von Lingenthal, Crome a.a.O. Bd. I, § 155, S. 454, Anm. 1, Bd. II, §§ 343, S. 540

4) ZfB 34/414

Geltungsbereich dieser Rechtsordnungen die Begriffe des ABG sinngemäß anzuwenden gewesen seien. Die Ausführung Brasserts, der Gesetzgeber habe jedenfalls die Terminologie des Allgemeinen Landrechts bei der Wortfassung angewendet, ist besonders deshalb überzeugend, weil vom preußischen Recht her gesehen einer analogen Anwendung des Besitzerbegriffs auf den Pächter in den fremden Rechtsgebieten nichts im Wege stand und der Gesetzgeber daher keine Rücksicht auf die römisch-rechtliche Konstruktion der Detention, die im wesentlichen bei Fragen des Besitzschutzes Bedeutung hat, zu nehmen brauchte.

c) Das Reichsgericht hat zur historischen Begründung seiner Ansicht den Standpunkt vertreten ¹⁾, die Motive zum ABG hätten die Materie in Übereinstimmung mit den §§ 112 ff., II. Teil, 16. Titel ALR ²⁾ regeln wollen; die landrechtliche Praxis habe aber die Schadensersatzpflicht lediglich dem Bergwerkseigentümer auferlegt.

Die Motive zum ABG haben zu der Frage wie folgt Stellung genommen ³⁾: " In Übereinstimmung mit den Grundsätzen der §§ 112 ff., Teil II, 16. Titel ALR hat das ABG zu bestimmen, daß der Bergwerksbesitzer als solcher und ohne Rücksicht auf einen anderen Verpflichtungsgrund allen Schaden zu vergüten hat, welcher dem Grundeigentume durch den Betrieb eines Bergwerks zugefügt wird." Das Preußische Obertribunal hat in einer Entscheidung ausgeführt ⁴⁾, die Frage, ob unter dem "Bergwerksbesitzer" nur der Bergwerkseigentümer oder auch der jeweilige Bergwerksbetreiber

1) ZfB 34/407

2) Die durch § 244 ABG aufgehobene Vorschrift des § 112, Teil II, 16. Titel ALR hatte folgenden Wortlaut:
"Dagegen muß für alles, was der Grundeigentümer zum Baue und Betriebe des Werks abgetreten und verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift des Ersten Teils, Tit. 6 § 7 geleistet werden."
§ 7, Teil I, 6. Titel ALR lautete: " Zu einer vollständigen Genugtuung gehört der Ersatz des gesamten Schadens und des entgangenen Gewinns."

3) ZfB 6/170

4) ZfB 13/278

zu verstehen sei, werde in den Regierungsmotiven ausdrücklich nicht beantwortet. Die landrechtliche Rechtsprechung ist also keinesfalls davon ausgegangen, daß die Motive zur Frage der Person des Ersatzpflichtigen eindeutig Stellung genommen hätten. Die Motive wollten vielmehr nur klarstellen, daß für die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des ALR der unmittelbare gesetzliche Verpflichtungsgrund ohne das Erfordernis des Verschuldens bestehen bleiben sollte ¹⁾. Keinesfalls läßt sich aus den Motiven entnehmen, daß nur der Bergwerkseigentümer haften sollen ²⁾.

5. Als Ergebnis der historischen Auslegung kann daher folgendes festgestellt werden:

Der Gesetzgeber des ABG hat bei der Verwendung der Begriffe "Bergwerkseigentümer" und "Bergwerksbesitzer" den juristischen Sprachgebrauch des Allgemeinen Landrechts zu Grunde gelegt. Der Begriff "Bergwerksbesitzer" in § 148 ABG ist daher nach dem Willen des Gesetzgebers als juristisch genau gefaßter Begriff so zu verstehen, wie er nach grammatischer und logisch-systematischer Auslegung abgegrenzt worden ist.

Die grammatische und logisch-systematische Auslegung hat ergeben, daß nach dem Wortlaut des § 148 ABG unter dem Bergwerksbesitzer in diesem Sinne sowohl der Bergwerkseigentümer als auch der auf Grund abgeleiteten Rechts unmittelbar besitzende Bergwerksbesitzer zu verstehen ist ^{3) 4)}.

1) Brassert ZfB 34/413

2) Brassert ZfB 34/413

3) s. Seite 28

4) Es kann daher nicht richtig sein, wenn Oppenhoff (a.a.O § 148, Anm. 837) ohne nähere Begründung den Standpunkt vertritt, aus dem Wortlaut des § 148 ABG ergebe sich, daß lediglich derjenige haften müsse, der als unmittelbarer Besitzer das Bergwerk betreibe, während der mittelbar besitzende Eigentümer nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht haftbar sei.

Die erste Stufe der Auslegung, die den Willen des historischen Gesetzgebers zu erforschen hat ¹⁾, hat daher ergeben, daß nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers sowohl der Bergwerkseigentümer als auch der auf Grund abgeleiteten Rechts besitzende Nichteigentümer schadensersatzpflichtig sein sollen, wenn der Bergwerkseigentümer das Bergwerk einem Dritten zur Ausübung überlassen hat.

Dieser Wille des historischen Gesetzgebers ist bei der Neufassung des Preußischen ABG für das Land Hessen verkannt worden. Auf Grund des Gesetzes über das Bergrecht im Lande Hessen vom 6. Juli 1952 (GVBl. S. 130) hat der hessische Minister für Arbeit, Landwirtschaft und Wirtschaft durch eine Bekanntmachung ²⁾ die Vorschrift des § 148 ABG für den Geltungsbereich des Landes Hessen dahin abgeändert, daß an die Stelle der bisherigen Fassung "Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet..." nunmehr die Fassung "Der Bergwerkseigentümer ist verpflichtet..." getreten ist. Es erscheint sehr zweifelhaft, ob diese Änderung des § 148 ABG noch im Rahmen der Ermächtigung des § 6 Abs. II des Gesetzes über das Bergrecht im Lande Hessen vom 6. Juli 1952 liegt und damit rechtmäßig ist. Nach § 6 Abs. II dieses Gesetzes ist der hessische Minister für Arbeit, Landwirtschaft und Wirtschaft lediglich ermächtigt worden, das Preußische ABG unter neuer Überschrift bekanntzumachen und dabei Unstimmigkeiten im Wortlaut zu beseitigen. Diese Ermächtigung bezieht sich somit nur auf die Richtigstellung redaktioneller Versehen. Daß es sich aber bei der Verwendung des Ausdrucks "Bergwerksbesitzer" in § 148 ABG nicht um ein redaktionelles Versehen handelt, sondern um eine beabsichtigte Wortwahl des Gesetzgebers, ist in diesem Abschnitt dargelegt worden.

1) s. Seite 21

2) Bekanntmachung des Wortlauts des Preußischen ABG und anderer berggesetzlicher Vorschriften in der im Lande Hessen geltenden Fassung vom 1. April 1953 (Hess.GVBl 1953/61)

C) Die Bestimmung des Ersatzpflichtigen nach dem
Rechtsgrund der Haftung

I. Die Bedeutung der teleologischen Auslegung

Obwohl die grammatische und logisch-systematische Auslegung des Wortlauts des § 148 ABG unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte zu einem Ergebnis geführt hat, das als Ausdruck des subjektiven Willens des historischen Gesetzgebers betrachtet werden kann, ist hiermit die Auslegung des § 148 ABG nicht beendet. Es muß vielmehr von dem Grundsatz ausgegangen werden, daß die Rechtsfindung mit der historischen Auslegung beginnt, aber nicht damit endet ¹⁾.

Im Sinne der progressiven Rechtsfindung ²⁾ muß nunmehr in einer weiteren Stufe der Auslegung ermittelt werden, auf welchem Rechtsgrund die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG beruht, um auf diese Weise die Ordnungs- und Wertvorstellungen des historischen Gesetzgebers, die in dem Wortlaut immer nur einen unvollkommenen Ausdruck finden können ³⁾, klarzustellen und mit den Ordnungs- und Wertvorstellungen der Gegenwart zu konfrontieren. Aus dem Rechtsgrund der Haftung lassen sich entscheidende Schlüsse hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen ziehen, weil die in dem Rechtsgrund der Haftung zum Ausdruck kommende Wertentscheidung letztlich eine Entscheidung in dem Interessenkonflikt zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem ist und daher diese beiden Personenkreise abgrenzen muß. In dieser Stufe der Gesetzesauslegung kann unter Umständen die Notwendigkeit zu Tage treten, eine Entscheidung entgegen dem Wortlaut der Bestimmung

1) Enn.-Nipperdey a.a.O. B. I, § 56, IV, S. 335
Zimmermann NJW 54/1630

2) s. Seite 21

3) Zimmermann NJW 56/1262

und entgegen der Wertentscheidung des historischen Gesetzgebers zu treffen, nämlich dann, wenn wegen einer tiefgreifenden nachträglichen Veränderung der Verhältnisse die Wertentscheidung des historischen Gesetzgebers nicht mehr den gegenwärtigen Wertvorstellungen entspricht ¹⁾. Eine Rechtfertigung findet diese Auslegung vor allem in dem Gedanken, daß der historische Gesetzgeber bei Kenntnis der nachträglichen tiefgreifenden Veränderung ebenfalls eine andere, den heutigen Verhältnissen entsprechende Wertentscheidung getroffen hätte ²⁾. Für die vorliegende Arbeit bedeutet dies, daß es nach dem Rechtsgrund der Haftung durchaus gerechtfertigt sein könnte, entgegen dem Wortlaut des § 148 ABG im Falle der Überlassung des Bergwerks an einen Dritten nur den Eigentümer oder nur den unmittelbaren Besitzer als haftbar anzusehen. Es muß daher, um klarzustellen, welche Wertvorstellungen dem § 148 ABG zugrunde liegen, nach dem Rechtsgrund der Haftung gefragt werden ³⁾.

II. Der Dualismus in der Frage nach dem Rechtsgrund

1. In der Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung ist nicht nur ein Problem verborgen, vielmehr handelt es sich hierbei um zwei voneinander getrennte Problemkreise, die in einem Funktionsverhältnis zueinander stehen. Mit der Frage nach dem Rechtsgrund kann nämlich einmal das Problem gemeint sein, welche rechtspolitische Rechtfertigung der Haftung zugrunde liegt, welchen Zweck, welches Staatsziel der Gesetzgeber mit diesem Rechtssatz verfolgt ⁴⁾. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung als ein rechtspolitisches

1) Zimmermann NJW 56/1264, NJW 54/1630,
Bender JZ 57/601, Spitaler BB 1956/8

2) Siebert a.a.O. S. 41

3) Engisch a.a.O. S. 77

4) Bienenfeld a.a.O. S. 50

Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. I, § 59 I, S. 345, Anm. 2)

Problem dar. Zum anderen kann aber mit der Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung die Frage gemeint sein, zu welchem Haftungstypus die betreffende Vorschrift gehört, welche charakteristischen Tatbestandsmerkmale sie in ihrer Struktur von anderen Haftungstypen unterscheidet. So betrachtet, erscheint die Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung als ein rechtstheoretisches Problem. Aus dieser Erkenntnis muß gefolgert werden, daß die Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung zwei Probleme enthält, nämlich ein rechtstheoretisches und ein rechtspolitisches. Dieser Dualismus in der Frage nach dem Rechtsgrund wird durchweg nicht beachtet, wenn von dem Rechtsgrund einer Haftung (Haftungsgrund) die Rede ist. Vielmehr wird als Rechtsgrund der Haftung manchmal ein rechtspolitischer Rechtfertigungsgrund, manchmal ein Tatbestandsmerkmal genannt, ohne daß zwischen beiden Problemen scharf unterschieden wird. Namentlich in manchen Untersuchungen, die sich mit dem Rechtsgrund der Haftung ohne Verschulden befassen, ist nicht klar zu ersehen, ob mit dem Rechtsgrund der Haftung eine rechtspolitische Rechtfertigung oder eine typische Tatbestandsstruktur gemeint ist ¹⁾. Auf die mangelnde Unterscheidung zwischen den beiden Problemen des Rechtsgrundes hat Rudolf Bienenfeld in seiner umfassenden Darstellung der Haftungen ohne Verschulden ²⁾ hingewiesen und auch die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung dargetan. Wenn daher in der folgenden Untersuchung nach dem Rechtsgrund der Haftung des Bergwerksbesitzers gefragt wird, so soll zu Anfang davon ausgegangen werden, daß zwei Fragen zu beantworten sind, nämlich einmal die rechtstheoretische Frage nach dem tatbestandlichen Haftungstypus, dem die Haftung des Bergwerksbesitzers angehört, und zum anderen die rechtspolitische Frage nach der Rechtfertigung einer solchen Haftung.

1) v. Degenkolb AcP 76,74 f.,
Rümelin AcP 88/301 f.

2) Bienenfeld a.a.O. S. 49 ff.

2. a) Bei der Auslegung der Vorschrift des § 148 ABG ist zunächst zu prüfen, ob es überhaupt erforderlich ist, vor einer Erörterung des rechtspolitischen Zweckes der Haftung das rechtstheoretische Problem der Einordnung in einen bestimmten Haftungstypus zu behandeln. Auf den ersten Blick scheint es so, als sei das rechtstheoretische Problem derart von dem rechtspolitischen getrennt, daß es eben nur theoretische Bedeutung habe und daher für die Bestimmung der Person des Ersatzpflichtigen ohne Belang sei. In Wirklichkeit stehen aber die beiden Probleme in einem funktionalen Zusammenhang, so daß die Lösung des rechtspolitischen Problems nicht eher erfolgen kann, bis die rechtstheoretische Frage nach dem Haftungstypus beantwortet ist ¹⁾.

aa) Dies ergibt sich aus der systematischen Gestaltung des Haftungstatbestandes. Normalerweise wird bei einem Haftungstatbestand zwischen einem objektiven und einem subjektiven Tatbestand unterschieden. Bei den Haftungen ohne Verschulden erscheint der herkömmliche Ausdruck "subjektiver Tatbestand" nicht ausreichend, weil mit dieser Bezeichnung ein innerer Vorgang gekennzeichnet werden soll. Eine Haftung ohne Verschulden tritt aber sehr oft ein, ohne daß ein innerer Vorgang in der Person des Haftenden oder dessen, für den der Haftende eintreten muß, überhaupt eine Rolle spielt. Vielfach muß der Haftende nämlich völlig unabhängig von irgendeiner Handlung lediglich auf Grund einer objektiven Beziehung zu einem Objekt haften. In diesen Fällen enthält der allgemeine Tatbestand keinen subjektiven Tatbestand im eigentlichen Sinne. Richtiger ist es daher, den allgemeinen Tatbestand aufzugliedern in einen objektiven Tatbestand, der wiederum einen verursachenden und einen Erfolgstatbestand enthält, und einen Beziehungstatbestand ²⁾, der deshalb so genannt wird, weil

1) Bienenfeld a.a.O. S. 55

2) so Bienenfeld a.a.O. S. 166
in Anlehnung an Hegler ZStW 36/189, 197

er die Beziehung zwischen dem verursachenden und dem Erfolgs-
tatbestand einerseits und dem Haftenden andererseits herstellt.

bb) Aus dem objektiven Tatbestand geht hervor, wofür gehaftet werden muß; aus dem Beziehungstatbestand läßt sich ersehen, warum der objektive Tatbestand dem Haftenden zugerechnet wird. Der Grund für die Zurechnung kann eine subjektive oder eine objektive Beziehung sein. Der Beziehungstatbestand könnte daher auch Zurechnungstatbestand genannt werden. Dieser Tatbestand gibt, da er das notwendige Bindeglied zwischen dem objektiven Tatbestand (= verursachender und Erfolgstatbestand) und dem Haftenden ist, den rechtspolitischen Grund der Zurechnung an. Über den Beziehungstatbestand sind die rechtspolitischen Gründe in den Haftungstatbestand gelangt, haben dort ihren Niederschlag gefunden und geben dem Tatbestand als Haftungstypus ihr Gepräge. Damit ist erwiesen, daß die systematische Ausgestaltung des Tatbestandes unmittelbar von dem rechtspolitischen Grund der Haftung abhängt und der Haftungstypus vom rechtspolitischen Grund her geprägt wird. Liegt aber eine solche Abhängigkeit vor, so läßt sich die rechtspolitische Frage nach dem Warum der Haftung nicht beantworten, bevor die Zugehörigkeit der Haftung zu einem bestimmten Haftungstypus geklärt und die Stellung dieses Typus in einem allgemeinen System der Haftungen festgestellt ist. Die Lösung des rechtstheoretischen Problems ist daher keine isolierte theoretische Angelegenheit, sondern Voraussetzung für die Erkenntnis des rechtspolitischen Problems.

b) aa) Die Behandlung des rechtstheoretischen Problems scheint jedoch zunächst aus einem anderen Grunde überflüssig zu sein. Da die Haftung des Bergwerksbesitzers nach dem insoweit klaren Wortlaut des § 148 ABG eine Haftung ohne Verschulden ist, scheint das rechtstheoretische Problem ohne weiteres dadurch gelöst zu sein, daß die Haftung nach § 148 ABG der großen Gruppe der Haftungen ohne Verschulden zugerechnet wird und diese Haftungen als einheitlicher Typus den Haftungen aus Verschulden gegenüber gestellt werden. In der Tat suchen auch die

meisten Schriftsteller, die sich mit dem Grund der Haftung ohne Verschulden befassen, lediglich nach einem rechtspolitischen Rechtfertigungsgrund einer solchen Haftung, ohne sich indes-
sen immer des Unterschiedes zwischen dem rechtstheoretischen und dem rechtspolitischen Problem bewußt zu sein ¹⁾. Dies hat seinen Grund darin, daß bei den Haftungen aus Verschulden das rechtstheoretische und das rechtspolitische Problem zusammenzufallen und gelöst zu sein scheinen. Das Verschulden erscheint dort als gemeinsames Tatbestandsmerkmal und zugleich als rechtspolitische Rechtfertigung, wobei letzteres nicht von allen Schriftstellern als selbstverständlich hingenommen wird ²⁾. Bei den Haftungen ohne Verschulden fällt es hingegen sofort auf, daß das negative Tatbestandsmerkmal "ohne Verschulden" für sich allein kein rechtspolitischer Rechtfertigungsgrund sein kann. Infolgedessen wird nach einem solchen Grund gesucht, während das rechtstheoretische Problem dadurch gelöst zu sein scheint, daß all diesen Haftungen das negative Tatbestandsmerkmal "ohne Verschulden" gemeinsam ist.

bb) Dieses negative Tatbestandsmerkmal stellt jedoch in Wirklichkeit keine rechtstheoretisch bedeutsame Abgrenzung dar ³⁾. Wenn auch hierdurch ein Gegensatz zu den Haftungen aus Verschulden offenbar wird, so lassen sich die verschiedenartigen Fälle der Haftungen ohne Verschulden deshalb nicht durch das negative Tatbestandsmerkmal zusammenfassen, weil aus diesem Negativum keinerlei Schlüsse auf einen rechtspolitischen Grund der Haftung gezogen werden können. Gerade hier zeigt sich der Zusammenhang zwischen dem rechtspolitischen und dem rechtstheoretischen Problem. Die verschiedenen Haftungstatbestände ohne Verschulden beruhen auf derartig verschiedenen, heterogenen

1) v. Degenkolb AcP 76/75, Jung AcP 118/127, Jung JbDogm 69/120, Jung in Stammler a.a.O. S. 776, Larenz SchuldR. a.a.O. Bd. II, S. 410, Larenz, Vertr. a.a.O. Bd. II, S. 64 ff., Müller-Erzbach AcP 106/309 ff. (475), Rümelin AcP 88/301 f.

2) Müller-Erzbach AcP 106/321

3) Bienenfeld a.a.O. S. 94

rechtspolitischen Gründen, daß ihr negatives Tatbestandsmerkmal "ohne Verschulden" über den rechtspolitischen Grund der Haftung gar nichts aussagen kann. Alle Tatbestände weisen zwar dasselbe negative Tatbestandsmerkmal auf, unterscheiden sich jedoch voneinander in der rechtspolitischen Begründung teilweise sehr erheblich, wie z.B. die Gegenüberstellung der Eisenbahnhaftung und der Haftung aus aggressivem Notstand gemäß § 904 BGB zeigt. Da jeder Tatbestand von seinem Rechtfertigungsgrund her geprägt wird, die Schuldlosigkeit allein aber niemals einen solchen Grund darstellt, ist es nur folgerichtig, daß die Haftungen ohne Verschulden durch das negative Tatbestandsmerkmal nicht geprägt werden. Die verschiedenen Rechtfertigungsgründe haben vielmehr jeweils ihren Niederschlag in den verschiedenen positiven Tatbestandsmerkmalen gefunden. Rechtstheoretisch gesehen ist somit das negative Tatbestandsmerkmal "ohne Verschulden" nicht geeignet, eine Untersuchung des rechtstheoretischen Problems der Haftungen ohne Verschulden zu erübrigen. Es ist daher auch nicht möglich, die rechtstheoretische Frage nach dem Typus der Haftung des Bergwerksbesitzers damit zu beantworten, diese Haftung gehöre dem Typ der Haftungen ohne Verschulden an. Vielmehr muß zunächst die rechtstheoretische Frage, durch welche positiven charakteristischen Tatbestandselemente sich die Haftung nach § 148 ABG von anderen Haftungen unterscheidet und inwiefern sie zu einem bestimmten Haftungstypus gehört, geklärt werden. Erst nach dieser rechtstheoretischen Untersuchung kann von dem Haftungstatbestand auf den rechtspolitischen Grund der Haftung des Bergwerksbesitzers geschlossen werden.

III. Der Rechtsgrund der Haftung nach § 148 ABG in rechtstheoretischer Sicht

1. a) Indem davon ausgegangen wird, daß die Haftung des Bergwerksbesitzers nach dem insoweit klaren Wortlaut des § 148 ABG eine Haftung ohne Verschulden ist, soll nunmehr versucht

werden, diejenigen charakteristischen Tatbestandsmerkmale zu finden, durch die die Haftung nach § 148 ABG einem bestimmten Haftungstypus innerhalb der Haftungen ohne Verschulden zugeordnet werden kann. Dabei muß insbesondere darauf geachtet werden, daß es sich um Merkmale handeln muß, die diesen Haftungstypus von anderen Typen der Haftungen ohne Verschulden deutlich unterscheiden.

Zunächst erscheint es fraglich, ob es überhaupt möglich ist, den heterogenen Komplex der Haftungen ohne Verschulden soweit zu systematisieren, daß sich bestimmte Typen bilden lassen, unter die jede Haftung ohne Verschulden subsumiert werden kann¹⁾. Aber nur wenn sich diese Aufgabe lösen läßt, ist es möglich, klare Begriffsabgrenzungen zu finden, die es verhindern, daß Tatbestandsmerkmale, die in Wirklichkeit einer anderen Gruppe angehören, in einen Haftungstypus hineininterpretiert werden, in dem sie nach dem Charakter der Haftung fehl am Platz sind.

b) Mit Ausnahme der Arbeit von Bienenfeld²⁾ ist in allen Abhandlungen, die sich mit den Haftungen ohne Verschulden befassen, teils bewußt, teils unbewußt, darauf verzichtet worden, eine genaue Systematisierung der Haftungen ohne Verschulden vorzunehmen und die einzelnen Haftungen unter das System zu subsumieren. Statt dessen wird von manchen Schriftstellern unter Verzicht auf eine nähere Systematisierung die Haftung ohne Verschulden als eine Haftung "ex lege" bezeichnet und durch diese scheinbar nähere Kennzeichnung der Verschuldenshaftung gegenübergestellt³⁾. So wird entsprechend dieser Zweiteilung in Haftungen ex lege und Haftungen ex delicto die Bergschadenshaftung der ersten Gruppe zugeordnet und als Haftung

1) Heck, Schuldr. a.a.O. S. 460

2) Bienenfeld a.a.O.

3) Riedel, Recht 1907/1174, Deetz, Gruch 64/184

ex lege bezeichnet ¹⁾. Eine solche Systematisierung ist jedoch schon deshalb zum Scheitern verurteilt, weil auch die Verschuldenshaftung eine Haftung ex lege ist und der Begriff "Haftung ex lege" allenfalls einen Gegensatz der außervertraglichen zu der vertraglichen Haftung kennzeichnen kann ²⁾. Dasselbe gilt für die Bezeichnung der Haftung ohne Verschulden als "Erfolgs-haftung" im Gegensatz zur Verschuldenshaftung ³⁾, denn auch die Verschuldenshaftungen setzen regelmäßig den Eintritt eines Erfolges voraus. Die Bezeichnung der Haftung ohne Verschulden mit einem Sammelbegriff wie "Haftung ex lege" oder "Erfolgs-haftung" geht, indem sie auf eine nähere Systematisierung verzichtet, an dem Problem vorbei, daß die Haftungen ohne Verschulden keinen einheitlichen Komplex darstellen, sondern der Systematisierung im einzelnen bedürfen.

Ähnlich verhält es sich auch mit den Autoren, die sämtliche Haftungen ohne Verschulden lediglich unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung betrachten. Bei diesen Autoren erscheint das Entstehenmüssen für eine Gefahr als das einzige tragende Prinzip der Haftungen ohne Verschulden ⁴⁾.

Auch hier wird auf eine genaue Systematisierung verzichtet.

1) Arndt a.a.O. § 148, Anm. 1, Barbrock a.a.O. S. 17, Brassert-Gottschalk a.a.O., § 148 Anm. 1, Klostermann-Thielmann a.a.O. S. 406, Voelkel a.a.O. S. 135, Werneburg ZfB 57/169, Westhoff a.a.O. S. 11

2) Jung, Delikt a.a.O. S. 68

3) Riedel, Recht 1907/1174, Esser, SchuldR. a.a.O. S. 933, Jung, JbDogm 69/132

4) Jung, Stammler a.a.O. S. 775 ff., Meisner JW 1922/766 ff., Staudinger-Engelmann a.a.O. Bd. II, 3. Vorbem. vor § 823, S. 1747
Müller-Erzbach (AcP 106/321 ff.) hält das Entstehenmüssen für eine Gefahr zwar nicht für das einzige, aber für das wesentliche Prinzip der Haftungen ohne Verschulden, obgleich er eine gewisse Systematisierung insofern vornimmt, als er zwischen Gefährdungshaftung und Gefahrtragung unterscheidet (s. AcP 106/324).

c) Andere Autoren haben durchaus erkannt, daß es sich bei den Haftungen ohne Verschulden nicht um eine einheitliche Gruppe handelt, die in rechtstheoretisch erheblicher Weise durch einen Sammelbegriff gekennzeichnet werden kann, sondern um verschiedene Haftungsgruppen¹⁾. Von diesen Autoren mit Ausnahme Bienenfelds wird das Problem, die Haftungen ohne Verschulden restlos zu typisieren, teilweise für letztlich völlig unlösbar gehalten²⁾, teilweise wird jedoch der Versuch unternommen, diese Haftungen unter Vernachlässigung anderer Prinzipien auf einige wenige Grundprinzipien zurückzuführen, um so ein System zu gewinnen³⁾. Auf diese Weise ist in der Literatur zu den Haftungen ohne Verschulden eine Reihe von Theorien entstanden, die entweder einzeln oder in den verschiedensten Kombinationen als die Grundprinzipien der Haftungen ohne Verschulden angesehen werden. Rudolf Bienenfeld hat es unternommen, einen annähernd vollständigen Katalog der verschiedenen Theorien, die die Haftungen ohne Verschulden zu erklären versuchen, zusammenzustellen⁴⁾. Kennzeichnend für viele dieser Theorien ist es, daß nicht zwischen dem rechtspolitischen und dem rechtstheoretischen Problem unterschieden wird, daß also als Einteilungsgrund manchmal ein Tatbestandsmerkmal, manchmal ein rechtspolitischer Rechtfertigungsgrund genannt wird⁵⁾.

Es muß daher an dieser Stelle noch einmal hervorgehoben werden, daß in diesem Abschnitt der Arbeit nicht ein rechtspolitischer Deutungsversuch der Haftung des Bergwerksbesitzers unternommen werden soll, sondern daß es darum geht, Tatbestandsmerkmale zu finden, durch die die Haftung des Bergwerksbesitzers sich einmal von der Verschuldenshaftung, zum anderen von den verschiedenen Gruppen der sonstigen Haftungen ohne Verschulden

1) v. Degenkolb AcP 76/74 f., Rümelin AcP 88/301 f., Heck, SchuldR. a.a.O. 460, Larenz, SchuldR. a.a.O. S. 342 f., 410, 425, Bienenfeld a.a.O. S. 50, Müller-Erzbach AcP 106/324

2) Heck, SchuldR. a.a.O. S. 460

3) Larenz, SchuldR. a.a.O. S. 410 ff., Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. II, §§ 209 ff. (217 f.), Rümelin AcP 106/321 ff.

4) Bienenfeld a.a.O. S. 100 ff.

5) Bienenfeld a.a.O. S. 100

unterscheidet.

2. a) aa) Unter den Theorien, die die Haftung ohne Verschulden zu erklären versuchen, steht die Theorie der Gefährdungshaftung an so hervorragender Stelle, daß von vielen Schriftstellern die Haftung ohne Verschulden mit der Gefährdungshaftung als begriffsidentisch gleichgesetzt wird. Es wird daher vielfach nur von einer Gefährdungshaftung gesprochen, wenn in Wirklichkeit der weitergehende Begriff der Haftung ohne Verschulden gemeint ist ¹⁾. Wenn auch die Gleichstellung der beiden Begriffe nicht immer bewußt erfolgt, so wird doch der Gedanke der Gefährdungshaftung als so weitgreifend angesehen, daß andere Formen der Haftung ohne Verschulden als unbedeutend vernachlässigt werden ²⁾. Dies hat dazu geführt, daß in der Rechtsprechung und in der Lehre weitgehend mit dem Begriff der Gefährdungshaftung als mit einem zweifelsfrei feststehenden Begriff gearbeitet wird ³⁾ und bei der Behandlung bestimmter Haftungen der Begriff "Gefährdungshaftung" gebraucht wird, ohne den Begriff zu definieren und eine Subsumtion vorzunehmen. Gerade hierin aber liegt die Gefährlichkeit einer bedenkenlosen Verwendung des Begriffs "Gefährdungshaftung". Bei der Verwendung des Begriffs wird dieser zwar durchweg nur zur rechtspolitischen Begründung eines Ergebnisses herangezogen, aber da in den meisten Fällen nicht zwischen der rechtspolitischen und der rechtstheoretischen Erklärung eines Tatbestandes unterschieden wird, liegt die Möglichkeit sehr nahe, daß der Begriff der Gefahr zu einem haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmal auch in den Fällen erhoben wird, in denen sich ein solches Merkmal nach

1) Staudinger-Engelmann a.a.O. Bd. II, 3, Vorbem. vor § 823, S. 1747, Jung, Stammler a.a.O. S. 775 ff., Meisner JW 1922/766 ff.

2) Müller-Erzbach AcP 106/324

3) Bienenfeld a.a.O. S. 133

der Struktur des Tatbestandes nicht in diesem befindet ¹⁾. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das von Bienenfeld ²⁾ angeführte Beispiel der Tierhalterhaftung insofern zutrifft, als die Tierhalterhaftung nicht als Gefährdungshaftung anzusehen ist. Jedenfalls zeigt dieses Beispiel, daß eine rechtspolitische Motivierung zu einem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal erhoben werden kann, indem z.B. die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB auf den Schaden aus einer "typischen Tiergefahr" beschränkt wird. Es kann daher in den Fällen, in denen eine Haftung ohne Verschulden rechts - theoretisch erklärt werden soll, der Begriff "Gefährdungshaftung" nicht eher verwendet werden, bis dieser Begriff in seiner Bedeutung geklärt worden ist. Bevor daher zu der vielfach in der Rechtsprechung ³⁾ und

1) Max Rümelin, der den Begriff "Gefährdungshaftung" geprägt hat (Gründe der Schadenszurechnung a.a.O. S. 45, Schadensersatz ohne Verschulden a.a.O. S. 30), hat ausdrücklich davor gewarnt, die Gefährdungshaftung als ein selbständiges allgemeines Haftungsprinzip ebenbürtig neben die Haftung aus Verschulden zu stellen, denn der Gefährdungsbegriff sei zu unbestimmt, um als Maßstab für eine Abgrenzung zu dienen; vielmehr handle es sich nur um eine rechtspolitische Tendenz des Gesetzgebers, um eine mögliche Art der Lösung von Interessenkonflikten (Schadensersatz ohne Verschulden a.a.O. S. 25, 30 f.)

2) Bienenfeld a.a.O. S. 139

3) RG inZfB 62/125,
BGHZ 27/156 = NJW
58/1185

Rechtslehre ¹⁾ vertretenen Meinung, die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG sei eine Gefährdungshaftung, Stellung genommen wird, soll der Begriff der Gefährdungshaftung analysiert werden. Eine eingehende Untersuchung des Begriffs der Gefährdungshaftung ist deshalb erforderlich, weil aus der Zuordnung der Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG zur Gefährdungshaftung Schlüsse hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen gezogen werden könnten. Es könnte nämlich aus einer Zugehörigkeit zur Gefährdungshaftung gefolgert werden, es dürfe nur derjenige haften, der unmittelbar durch die tatsächliche Betriebsausübung die Gefahr setze und allein jederzeit zu einer unmittelbaren Einwirkung auf diese Gefahr in der Lage sei. Dies wäre aber bei einer Verpachtung des Bergwerks lediglich der Pächter, so daß eine Haftung des Bergwerkseigentümers entfielen. In der Literatur, die die Haftung nach § 148 ABG als Fall der Gefährdungshaftung ansieht, wird dieser Standpunkt insbesondere von Ewers ²⁾ vertreten.

bb) Bei dem Versuch, den Begriff der Gefährdungshaftung zu definieren, fällt es zunächst auf, daß als Gefährdungshaftung teilweise die Haftung für eine rechtswidrige, vom Verschulden unabhängige Schädigung fremden Vermögens durch die

1) Boldt a.a.O. § 148 Anm. 1 d, Ebel a.a.O. § 148 Anm. 1, Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. II, § 217 II 7, S. 1345, Ewers a.a.O. S. 29, 37, Heck, SchuldR. a.a.O. S. 464, Ibing a.a.O. S. 79, Isay a.a.O. § 148 Randz. 14, Jung in Stammer a.a.O. S. 776, Müggenberg a.a.O. S. 22, Müller-Erzbach, Bergrecht a.a.O. S. 3, 358, Müller-Erzbach AcP 106 S. 345, 352, 360, Philipp a.a.O. S. 9

Reuss-Grotefend-Dapprich-v.Schlütter a.a.O. bezeichnen in der 11. Auflage unter § 148, Anm. 5, die Haftung des Bergwerksbesitzers als Verursachungshaftung, während noch in der 10. Auflage (1953) unter § 148, Anm. 4, die Haftung des Bergwerksbesitzers als Gefährdungshaftung bezeichnet wurde.

2) Ewers a.a.O. S. 37

Auswirkungen einer Gefahrenquelle ¹⁾ bezeichnet wird, während ein anderer Teil der Schriftsteller unter der Gefährdungshaftung eine Haftung für eine rechtmäßige, vom Verschulden unabhängige Schadenszufügung durch die Auswirkungen einer Gefahrenquelle versteht ²⁾.

Ob die Gefährdungshaftung als Haftung für eine rechtswidrige Schadenszufügung bezeichnet werden kann, hängt letztlich davon ab, ob für den Begriff der Rechtswidrigkeit vom Erfolgsunwert ³⁾ oder vom Handlungsunwert ⁴⁾ ausgegangen wird ⁵⁾. Geht man lediglich von dem objektiven Erfolg als solchem aus, so ist nicht nur die Gefährdungshaftung, sondern jede Haftung für die Verletzung eines Rechtsgutes eines anderen ohne dessen Einwilligung eine Haftung für objektiv rechtswidrige Schadenszufügung. Es erscheint daher angebracht, bei der Definition des Begriffs der Gefährdungshaftung nicht von dem Begriff der Rechtswidrigkeit auszugehen ⁶⁾, sondern diese Frage erst in einem späteren Abschnitt auf Grund der gewonnenen Erkenntnisse zu beantworten ⁷⁾.

cc) Von entscheidender Bedeutung ist es dagegen, festzustellen, was unter dem Begriff der Gefahr zu verstehen ist, wenn

-
- 1) Cosack-Mitteis a.a.O. Bd. I, S. 78⁴, Jung JbDogm 69/119, RGRK a.a.O. Vorb. zu § 823, Anm. 2, s. hierzu Enn.-Lehmann a.a.O. § 230, S. 926, RGZ 53/114 (121), 58/335 (336 f.), 60/300 (303 ff.), Schomers aa.O. S. 53
 - 2) Bienenfeld a.a.O. S. 90, Enn-Nipperdey a.a.O. Bd. II, § 217 I, S. 134¹, Enn.-Lehmann a.a.O. § 230 S. 928, Larenz, SchuldR. a.a.O. S. 410 ff., Lehmann a.a.O. § 39 IV 2 b, S. 320, Kremer NJW 58/1766, Schulte ZfB 91/311
 - 3) so Palandt-Gramm a.a.O. § 823, Anm. 7, Bettermann NJW 57/986 (987)
 - 4) so Gr.Ziv.Sen. BGH in BGHZ 24/21, Zippelius NJW 57/1707
 - 5) Jung JbDogm 69/136
 - 6) Larenz, SchuldR. a.a.O. Bd. II, S. 410
 - 7) s. Seite 76

es heißt, derjenige, der erlaubtermaßen eine Gefahrenquelle eröffne, solle für den Schaden aufkommen, der durch diese Gefahrenquelle entsteht ¹⁾. In den meisten Fällen wird, wenn von einer gefährlichen Anlage und der angeblich auf dieser Gefahr beruhenden Schadensersatzpflicht die Rede ist, keine Begründung dafür gegeben, warum denn die Anlage gefährlich ist. Soweit jedoch zu dem Begriff der Gefahr im Zusammenhang mit der sogenannten gefährlichen Anlage Stellung genommen wird, lassen sich zwei Gruppen unterscheiden:

aaa) Nach der Meinung von Müller-Erzbach ²⁾ beruht das gesamte Recht der Haftungen ohne Verschulden auf dem Gefährdungsgedanken ³⁾. Müller-Erzbach hat daher, von diesem Grundsatz ausgehend, einen außerordentlich weiten Begriff der Gefahr und der Gefährdungshaftung entwickelt und wie folgt begründet:

Als Ausgangspunkt für die Zurechnung eines Schadens müsse der Zustand betrachtet werden, der vor der Entstehung des Schadens bestanden habe. Dabei ergebe sich, daß ein gewisser Gefährdungszustand bestanden habe; das sei eben ein Zustand, der in sich eine größere oder kleinere Wahrscheinlichkeit berge, daß ein Schaden aus ihm hervorgehen werde ⁴⁾. Der Gefährdungszustand, von dem auszugehen sei, sei ein Zustand genereller Begünstigung eines schädlichen Erfolges ⁵⁾. Schon wer sich mit einem anderen in Geschäftsverhandlungen einlasse, begebe sich in einen Gefährdungszustand. Die Zurechnung eines aus einem solchen Zustand hervorgehenden Schadens müsse allerdings nach

1) Cosack-Mitteis a.a.O. Bd. I, S. 785, Enn.-Nipperdey a.a.O. Bd. II, § 1342, Esser, SchuldR. a.a.O. S.933, Heck, SchuldR. a.a.O. S. 459, Larenz, SchuldR. Bd.II, S. 410 ff., Müller-Erzbach, Bergrecht a.a.O. S. 358

2) AcP 106/309 ff. und 109/1 ff.

3) AcP 106/324, 343

4) AcP 106/352

5) AcP 106/363

dem Gesichtspunkt des Interesses erfolgen ¹⁾. Habe der Geschädigte sich in seinem eigenen Interesse in den Gefahrenbereich begeben, so sei dies ein Fall der Gefahrtragung ²⁾, und der Geschädigte müsse den Schaden selbst tragen. Gefährde dagegen jemand im eigenen Interesse einen anderen, so müsse er den Schaden im Sinne einer Gefährdungshaftung tragen.

bbb) Neben der von Müller-Erzbach vertretenen Meinung ist als zweite Gruppe die Ansicht derer von Bedeutung, die den Gefahrbegriff im Sinne einer Gefährdungshaftung wesentlich enger definieren, indem sie unter Gefährdungshaftung diejenigen Fälle einer Haftung ohne Verschulden verstehen, in denen die Benutzung einer Anlage mit einer außergewöhnlichen oder besonderen Gefahr verbunden ist ³⁾. Als Gefahrenzustand in diesem Sinne kann daher nur ein Zustand in Betracht kommen, der die außerordentlich nahe liegende Möglichkeit eines Schadenseintritts in sich birgt.

b) aa) Der Ansicht Müller-Erzbachs zum Begriff der Gefährdungshaftung kann nicht gefolgt werden. Der wesentliche Mangel, der die Definition des Gefahrenzustands im Sinne Müller-Erzbachs unbrauchbar macht, liegt darin, daß die Gefahr eines Schadenseintritts mit der bloßen Möglichkeit eines Schadenseintritts identifiziert wird. Im Sinne Müller-Erzbachs gibt es keinen Vorgang des täglichen Lebens, der nicht gefährlich wäre. Diese uferlose Ausweitung des Gefahrbegriffs führt dazu, daß der Gefahrbegriff völlig inhaltsleer wird und die Gefährdungshaftung im Sinne Müller-Erzbachs in Wirklichkeit nichts anderes ist als eine Theorie der bloßen Verursachung, weil Gefahrenquelle = Ursache ist ⁴⁾. An einer Stelle seiner Ausführungen ⁵⁾ zieht Müller-Erzbach selbst diesen Schluß, indem er

1) AcP 106/353 ff.

2) AcP 106/354

3) Esser, Grundlagen a.a.O. S. 1, Heck, SchuldR.a.a.O.S.461

4) Bienenfeld a.a.O. S. 136

5) AcP 106/363

umgekehrt behauptet, in der Theorie der adaequaten Verursachung sei in Wirklichkeit die Theorie der Gefährdungshaftung verborgen. Folgerichtig fordert auch Müller-Erzbach, daß die Voraussehbarkeit der Gefährdung zur Voraussetzung der Gefährdungshaftung gemacht werden müsse ¹⁾. Eine solche Voraussehbarkeit ist jedoch dem Wesen der Gefährdungshaftung fremd, weil hier ja gerade unabhängig von der Voraussehbarkeit als eines subjektiven Erfordernisses aus dem bloßen Bestehen einer objektiven Gefahr gehaftet werden soll. Um die Gefährdungshaftung nicht uferlos auszudehnen, bedarf es nicht des Erfordernisses der Voraussehbarkeit, sondern einer sinnvollen Auslegung des Gefahrbegriffs. Um seinen Gefahrbegriff praktisch brauchbar zu machen, unterscheidet Müller-Erzbach bei der Zurechnung des Schadens zwischen Gefahrtragung und Gefährdungshaftung. Die Zurechnung ist jedoch eine Frage des Beziehungstatbestandes ²⁾, so daß sich an dem Begriff der Gefahr als Merkmal des objektiven Tatbestandes nichts ändert.

In Wirklichkeit ist der Begriff der Gefahr nicht zu definieren ohne den Begriff der Abweichung vom Normalzustand, also der Außergewöhnlichkeit ³⁾. Ein Gefahrenzustand ist eben nicht ein Zustand genereller Begünstigung eines schädlichen Erfolges ⁴⁾, sondern eine von dem Normalzustand des Alltagsverkehrs ⁵⁾ abweichende Lage, durch die die nahe liegende Möglichkeit eines schädlichen Erfolges begünstigt wird ⁶⁾. Hieraus könnte jedoch

1) AcP 106/369

2) s. Seite 38

3) Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden
a.a.O. S. 31

4) Müller-Erzbach AcP 106/363

5) Heck, Schuldr. a.a.O. S. 461

6) Bienenfeld a.a.O. S. 138

gefolgert werden, daß bei einer völligen Gewöhnung an einen lange Zeit hindurch bestehenden Zustand von einer Gefahr in diesem Sinne nicht mehr gesprochen werden kann, weil das Moment des Außergewöhnlichen wegfällt. Die Außergewöhnlichkeit wird aber nicht verstanden im Sinne einer Neuartigkeit, sondern im Sinne einer starken Intensität und Häufigkeit ¹⁾.

Diese Vorstellungen spielen immer dann eine Rolle, wenn von der typischen oder spezifischen Betriebsgefahr gesprochen wird ²⁾. Gemeint ist hiermit nicht eine bisher unbekannte Art von Gefahr, sondern ein Zustand in einem mehr oder weniger geschlossenen Betriebs- oder Lebensgebiet, in dem mit gewisser Regelmäßigkeit Schäden von außergewöhnlicher Häufigkeit und Intensität auftreten ³⁾.

Diese Definition der typischen oder spezifischen Betriebsgefahr bedarf aber einer Ergänzung.

Wenn auch unter dem Begriff der Außergewöhnlichkeit nicht die Neuartigkeit, sondern die Intensität und Häufigkeit eines Schadenseintritts zu verstehen ist, so ist doch der Begriff der Außergewöhnlichkeit auf jeden Fall ein Vergleichsbegriff, denn auch eine außergewöhnliche Intensität und Häufigkeit kann als solche nur dann bezeichnet werden, wenn sie im Vergleich zu einer normalen Lage betrachtet wird. Ob eine Tätigkeit gefährlich ist, kann nur dann festgestellt werden, wenn sie mit anderen Tätigkeiten verglichen wird. Hieraus folgt, daß der Begriff der Gefahr ein Vergleichsbegriff ist ⁴⁾. Ein Vergleich ist aber mit einem richtigen Ergebnis nur dann möglich, wenn gleiche Grundlagen miteinander verglichen werden. Es können daher nur solche Tätigkeiten hinsichtlich ihrer außergewöhnlichen Neigung zur Schadensverursachung miteinander verglichen

1) Esser, Grundlagen a.a.O. S. 10

2) Esser, Grundl. a.a.O. S. 10, Larenz, SchuldR. a.a.O. S. 410 ff., ders., Vertr. u. Unr. a.a.O. II, S. 64, Kremer NJW 58/1766, Meisner JW 22/766 (769)

3) Esser, Grundl. a.a.O. S. 10

4) Bienenfeld a.a.O. S. 137, Rümelin, Zufall i.R. a.a.O. S. 31

werden, die auf einen gleichartigen Zweck hinzielen. Gefährlich ist demnach ein Zustand, der einen Schadenseintritt mit grösserer Wahrscheinlichkeit herbeiführt als andere, auf den gleichen Zweck gerichtete Kausalreihen ¹⁾. Mit Recht weist daher Bienenfeld ¹⁾ darauf hin, daß beispielsweise das Halten von Tieren nicht generell als gefährlich bezeichnet werden könne, wohl aber sei das Halten wilder Tiere gefährlicher als das Halten zahmer Tiere. Zur Feststellung darüber, ob eine Tätigkeit gefährlich ist, können daher nur solche Tätigkeiten miteinander verglichen werden, die innerhalb eines nach der Anschauung des täglichen Lebens geschlossenen Lebensgebietes auf einen gleichen Zweck gerichtet sind.

bb) Von einer Gefährdungshaftung im rechtstheoretischen Sinne kann somit zunächst nur dann gesprochen werden, wenn es sich um eine Gefahr in dem bisher erörterten Sinne handelt und nicht um die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts. Des weiteren ist es aber für den Begriff der Gefährdungshaftung erforderlich, daß die Gefahr vom Gesetz derart zum typischen Merkmal des objektiven Tatbestandes erhoben ist, daß sie eine unentbehrliche Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht und damit haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Gefahr einer Tätigkeit derart im Vordergrund steht, daß sie geeignet ist, als Maßstab für die Abgrenzung gegenüber anderen, auf das gleiche Ziel gerichteten Tätigkeiten zu dienen, und wenn eine Schadensersatzpflicht gerade wegen dieser Gefahr nur für den aus der gefährlichen Tätigkeit im Gegensatz zur normalen Tätigkeit entspringenden Schaden normiert wird. Eine solche Abgrenzungsfunktion erfüllt z.B. die "typische Tiergefahr" in § 833 BGB, ebenfalls die Betriebsgefahr

1) Bienenfeld a.a.O. S. 137

der Kraftfahrzeughaftung¹⁾. Es ist deshalb insbesondere in den Fällen, in denen das Gesetz nicht ausdrücklich die Gefahr als haftungsbegründendes Merkmal nennt, bei der Auslegung einer Vorschrift mit größter Vorsicht zu ermitteln, ob es sich wirklich um eine Gefährdungshaftung in dem Sinne handelt, daß eine "typische oder spezifische Gefahr" Voraussetzung der Haftung ist. Nur wenn dies mit Sicherheit zu bejahen ist, kann die Haftung als Gefährdungshaftung bezeichnet werden.

c) Auf Grund der bisher gewonnenen Erkenntnisse über das Wesen der Gefährdungshaftung muß nun untersucht werden, ob die Haftung des Bergwerksbesitzers tatbestandlich eine Gefährdungshaftung ist. Das bedeutet, daß zwei Fragen zu stellen und zu beantworten sind:

1. Ist der Bergschaden Ausfluß einer Gefahr ?
2. Ist eine Gefahr ungeschriebenes charakteristisches Tatbestandsmerkmal in § 148 ABG ?

aa) Bei der Prüfung der ersten Frage muß nach dem bisher Gesagten davon ausgegangen werden, daß das Vorliegen einer Gefahr nur durch einen Vergleich ermittelt werden kann, daß aber nur solche Tätigkeiten miteinander verglichen werden können, die innerhalb eines geschlossenen Lebensgebietes auf einen gleichartigen Zweck gerichtet sind. Es muß deshalb zunächst der Zweck der bergbaulichen Tätigkeit klargestellt werden.

Der zentrale Zweck des Bergbaus ist die Gewinnung der Mineralien. Alle Tätigkeiten, die auf dieses Ziel gerichtet sind,

1) In diesem Sinne wird die Definition der Gefährdungshaftung am ehesten dem Gedanken Max Rümelins gerecht, daß die Gefahr im Sinne einer echten Gefährdungshaftung Maßstab der Abgrenzung der Haftung sein müsse, was Rümelin allerdings im Ergebnis als unmöglich angesehen hat, weil der Gefahrbegriff zu unbestimmt sei (Rümelin, Schadensers. ohne Verschuld. a.a.O. S. 25, 30 f.).

bilden mit ihren Nebenerscheinungen ein in sich geschlossenes Lebensgebiet. Es wäre nun falsch, dieses Lebensgebiet beispielsweise mit einem Fabrikbetrieb zu vergleichen, um festzustellen, welcher von beiden Lebensbereichen der gefährlichere sei. Es fehlt an der Vergleichsgrundlage, dem gleichartigen Zweck. Der Zweck der bergbaulichen Tätigkeit verwirklicht sich in dem betriebsplanmäßigen Abbau der Mineralien. Eine naturnotwendige Folge dieses betriebsplanmäßigen Abbaus ist die Bewegung des Deckgebirges, die sich je nach der geologischen Beschaffenheit des Gebirges und der Art des Versatzes in verschiedenem Ausmaß und mit verschiedenen Folgen vollzieht. Ein Bergbau ist, insbesondere wegen der Veränderungen im Wasserhaushalt der Erdoberfläche, ohne Bergschäden, die zu irgendeiner Zeit, an irgendeinem Ort und in irgendeiner Art auftreten werden, kaum denkbar ¹⁾. In den Gegenden, in denen Bergbau betrieben wird, insbesondere im Ruhrrevier, ist fast überall mit Bodensenkungen und anderen Bergschäden zu rechnen ²⁾. Die durch den ordnungsgemäßen Abbau der Mineralien entstehenden Bergschäden sind daher an sich im Bereich des Bergbaus dann nichts Anormales ³⁾, nichts Außergewöhnliches, wenn man das Außergewöhnliche im Sinne einer Neuartigkeit der Gefahr versteht ⁴⁾. Da jedoch das für den Gefahrbegriff erforderliche Merkmal der Außergewöhnlichkeit nicht im Sinne einer Neuartigkeit der Gefahr, sondern im Sinne einer starken Intensität und Häufigkeit der Schadensverursachung zu verstehen ist ⁵⁾, könnte der Betrieb des Bergwerks generell als gefährlich im Sinne einer Theorie der Gefährdungshaftung angesehen werden, die ohne Rücksicht auf einen Vergleich der verschiedenen Tätigkeiten innerhalb desselben Lebensbereichs eine generelle

1) Wecks ZfB 90/354

2) OLG Hamm ZfB 30/361 (363)

3) Bienenfeld a.a.O. S. 132, Schulte ZfB 91/311

4) s. Seite 52

5) Esser, Grundl. a.a.O. S. 10

Gefährlichkeit des Betriebes annimmt. Das Bedenkliche an einer solchen Theorie der Gefährdungshaftung liegt darin, daß nicht mehr zwischen den typisch bergbaulich gefährlichen und den un-gefährlichen oder jedenfalls nicht typisch bergbaulich gefährlichen Tätigkeiten unterschieden wird, sondern eine Haftung generell für alle aus dem Betrieb entstehenden Schäden angenommen werden kann. Es liegt dann nahe, die Haftung nicht nur auf solche Schäden zu erstrecken, die unmittelbar in Ausführung der gefährlichen Tätigkeit verursacht werden, sondern auch auf solche Schäden, die nur mittelbar hiermit im Zusammenhang stehen, also nur bei Gelegenheit der typisch gefährlichen Tätigkeit verursacht werden. Es muß aber bei jedem sogenannten "gefährlichen Betrieb" zunächst untersucht werden, ob das schadenstiftende Ereignis Ausfluß einer typischen Betriebsgefahr ist ¹⁾. Eine generelle Betriebsgefahr ist zu verneinen. So sind auch bei dem Betrieb des Bergwerks nur gewisse einzelne Tätigkeiten als typisch bergbaulich gefährlich anzusehen, nicht etwa der gesamte Betrieb als solcher mit allen Nebenanlagen.

Ob der "Betrieb des Bergwerks" i.S. des § 148 ABG gefährlich ist, läßt sich vielmehr nur durch einen Vergleich der verschiedenen, auf den gleichen Zweck gerichteten Tätigkeiten feststellen.

Ein Vergleich der verschiedenen, auf die Gewinnung der Mineralien gerichteten Tätigkeiten ist in zweierlei Hinsicht möglich: Einmal können z.B. die verschiedenen Abbau- und Versatzarten

1) Die Einengung des Gefahrbegriffs im Sinne einer betriebstypischen Gefahr ist erforderlich, weil nur ein solcher Begriff als für die Haftung kausaler normativer Begriff verwertbar ist. Daß der Begriff der Gefahr im Sinne einer echten Gefährdungshaftung als normativer Begriff aufgefaßt werden muß, ergibt sich aus den Ausführungen auf S.53 (bb) und S. 58.

miteinander verglichen werden, wobei sich eine Gefahrenskala hinsichtlich der größeren oder kleineren Wahrscheinlichkeit eines Bergschadenseintritts bilden ließe. Zum anderen können die verschiedenen Zeitabschnitte der bergbaulichen Tätigkeit bis zur Gewinnung der Mineralien verglichen werden, wobei sich in zeitlicher Hinsicht eine Gefahrenskala hinsichtlich etwa entstehender Bergschäden aufstellen ließe. Aus diesen Vergleichen läßt sich ersehen, ob eine bergbauliche Tätigkeit gefährlich hinsichtlich des Eintritts eines Bergschadens ist oder nicht. Keinesfalls kann daher die bergbauliche Tätigkeit schlechthin, der "Betrieb des Bergwerks" i.S. des § 148 ABG generell als Gefahr angesehen werden, deren Ausfluß der Bergschaden ist.

Die zuerst gestellte Frage ist daher so zu beantworten, daß der Bergschaden im Ergebnis zwar Ausfluß einer Gefahr ist, daß aber diese Gefahr nicht generell auf dem Betrieb des Bergwerks beruht, sondern jeweils auf einer nach Art, Ort und Zeit bestimmten bergbaulichen Tätigkeit, die im Vergleich zu anderen Tätigkeiten mit dem gleichen Ziel als gefährlich erscheint. Es ist daher nicht richtig, wenn der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23. April 1958 ¹⁾ ausführt, bereits mit der Verleihung des Bergwerkeigentums beginne die Gefährdung durch den Bergbau ^{2) 3)}.

Im Zeitpunkt der Verleihung ist die Entstehung eines Bergschadens nach Ort, Zeit und Art völlig ungewiß ⁴⁾. Dieser Zeitpunkt ist gerade ein typisches Beispiel für die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts im Gegensatz zu einer wirklichen Gefahr ⁵⁾.

1) BGHZ 27/149 = NJW 58/1184

2) BGHZ 27/156

3) Vgl. auch die Kritik von Kremer (NJW 1958 S. 1765/1766), aus der hervorgeht, daß erhebliche Bedenken gegen die Ansicht bestehen, bereits mit der Verleihung entstehe eine Gefährdungslage.

⁴⁾ Kremer NJW 58/1766

⁵⁾ s. Seite 50

bb) Bei der Beantwortung der zweiten Frage, ob eine Gefah-
rhaftungsbegründendes ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in §
148 ABG ist, muß von dem soeben erarbeiteten Begriff der berg-
baulichen Gefahr als einem Vergleichsbegriff ausgegangen werden.
Diesem Begriff der Gefahr hat das Allgemeine Berggesetz Rech-
nung getragen. Es hat in einzelnen speziellen Vorschriften dort,
wo eine nach Art, Ort und Zeit konkret zu bestimmende bergbau-
liche Tätigkeit eine Gefahr hervorruft, diese Gefahr zum haf-
tungsbegründenden Tatbestandsmerkmal erhoben. So schreibt das
Gesetz in § 198 ABG vor, daß die Bergbehörde die geeigneten po-
lizeilichen Maßnahmen zu treffen hat, wenn eine Gefahr hin-
sichtlich der in § 196 ABG genannten Gegenstände, z.B. der Si-
cherheit der Baue oder des Schutzes gegen gemeinschädliche Ein-
wirkungen eintritt. In § 150 ABG wird das Risiko des Bergscha-
dens auf den Grundeigentümer abgewälzt, wenn er eine Anlage zu
einer Zeit errichtet, in der eine Gefahr des Bergschadensein-
tritts dem Grundeigentümer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht
unbekannt bleiben konnte. Diese "drohende Berggefahr" ¹⁾ ist
unter Berücksichtigung von Art, Ort und Zeit der bergbaulichen
Tätigkeit und der Art der auf dem Grundstück errichteten An-
lage ²⁾ in bestimmter Weise zu konkretisieren und im Sinne einer
konkreten Gefahr ³⁾ zum Tatbestandsmerkmal des § 150 ABG er-
hoben. Es braucht hier nicht auf die Frage eingegangen zu wer-
den, wann und unter welchen Umständen diese Konkretisierung
eintritt, denn diese Frage ist nur unter Berücksichtigung aller
tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalles zu entscheiden ⁴⁾.
Zweifelhaft erscheint es, ob man überhaupt die als "konkrete
Gefahr" bezeichnete Gefahr i.S. des § 150 ABG einer "allgemeinen
Gefahr" gegenüberstellen kann, oder ob es nicht viel eher zu-
trifft, von einer Gefahr durch den Bergbau überhaupt erst dann
zu sprechen, wenn bestimmte bergbauliche Maßnahmen zu bestimm-
ten Schäden an bestimmten Anlagen ⁵⁾ führen. Das Gesetz selbst

1) Heinemann a.a.O. S. 75

2) RG in ZfB 58/98 (100)

3) OLG Hamm ZfB 30/361 (363), Heinemann a.a.O. S. 76

4) RG in ZfB 46/529

5) RG in ZfB 58/98 (100)

verwendet die Begriffe "allgemeine Gefahr" und "konkrete Gefahr" nicht, sondern spricht in § 150 ABG lediglich von der "durch den Bergbau drohenden Gefahr". Es erscheint deshalb richtig, in Übereinstimmung mit der Gesetzesterminologie erst dann überhaupt von einer durch den Bergbau drohenden Gefahr zu sprechen, wenn ein Zustand im Sinne des § 150 ABG vorliegt, während vorher nur die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts bestanden hat ¹⁾. Selbst wenn aber angenommen wird, vor einer "konkreten Gefahr" i.S. des § 150 ABG habe eine "allgemeine Gefahr" bestanden, so ist doch eine solche allgemeine Gefahr auf keinen Fall typisches, charakterisierendes, haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal des § 148 ABG. Aus der Erwähnung des Begriffs der Gefahr in bestimmten speziellen Normen ergibt sich, daß das Gesetz den Schadenersatzanspruch des § 148 ABG gerade unabhängig von dem Vorliegen irgendeiner Art von Gefahr normiert ²⁾. Als Gefährdungshaftung könnte die Haftung aus § 148 ABG nur dann bezeichnet werden, wenn in dem Tatbestand des § 148 ABG der Begriff der Gefahr in dem soeben erörterten Sinne Maßstab für eine Abgrenzung der Haftung wäre ³⁾. In § 198 ABG und vor allem in § 150 ABG ist der Begriff der Gefahr ein solcher Abgrenzungsbegriff. Fehlt es an der typischen Berggefahr im Sinne jener Bestimmungen, so kommen die Vorschriften nicht zur Anwendung. Auf § 148 ABG angewandt bedeutet dies, daß eine Gefährdungshaftung nur dann vorläge, wenn nur für gefährlichen Bergbau im Gegensatz zu normalem Bergbau gehaftet würde, sich also der Begriff der Gefahr als Abgrenzungs- und Vergleichsbegriff im Haftungsrecht auswirkte. Nach § 148 ABG wird jedoch nicht nur für die Schäden eines gefährlichen Bergbaus, sondern schlechthin für die durch den Betrieb des Bergwerks verursachten Schäden gehaftet. Es wäre deshalb verfehlt, irgendeine Art von "typischer Betriebsgefahr" als

1) s. Seite 50 und 54 ff.

2) Bienenfeld a.a.O. S. 139

3) s. Seite 54

haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal in den Tatbestand des § 148 ABG hineinzuinterpretieren ¹⁾. Wäre eine typische Betriebsgefahr haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal, so wäre es unerklärlich, warum derjenige, der Raubbau betreibt, nicht nach § 148 ABG, sondern nach § 823 BGB haftet, obwohl er doch die gleichen "gefährlichen" Voraussetzungen für einen Bergschadenseintritt schafft wie derjenige, der nach § 148 ABG haftet. Das charakteristische Merkmal des § 148 ABG kann somit nicht das Vorliegen irgendeiner Gefahr sein. Die Haftung des Bergwerksbesitzers für Bergschäden nach § 148 ABG ist daher nicht als Gefährdungshaftung im Sinne der Zugehörigkeit zu einer tatbestandlich durch den Begriff der Gefahr charakterisierten Gruppe der Haftungen ohne Verschulden anzusehen. Folglich läßt sich aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung kein Schluß hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen ziehen ²⁾.

3. Das rechtstheoretische Problem, ein charakteristisches Tatbestandsmerkmal zu finden, durch das die Haftung des Bergwerksbesitzers einer bestimmten, durch jenes Merkmal gekennzeichneten Gruppe innerhalb der Haftungen ohne Verschulden zugeordnet werden kann, hat sich nach den bisherigen Untersuchungen nicht dadurch lösen lassen, daß die Bergschadenshaftung als Gefährdungshaftung gekennzeichnet wird. Es muß daher weiterhin nach dem Rechtsgrund der Haftung im rechtstheoretischen Sinne gefragt werden.

a) In Rechtsprechung ³⁾ und Rechtslehre ⁴⁾ wird in weitem Umfange die Meinung vertreten, die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG sei als ein Ausgleich für den Verlust des

1) Bienenfeld a.a.O. S. 139

2) s. Seite 47 Anm. 2

3) BGHZ 27/155, RGZ 30/231, RG in ZfB 75/510, RGZ 139/33

4) Barbrock a.a.O. S. 17, Ebel a.a.O. § 148, Anm. 1, Heinemann a.a.O. S. 25, Larenz, SchuldR. a.a.O. S. 427, Schulte ZfB 91/304, Voelkel a.a.O. S. 135

Anspruchs des Grundeigentümers aus §§ 1004, 903 BGB anzusehen. Inwiefern diese Ansicht lediglich als ein rechtspolitischer Deutungsversuch oder aber als eine rechtstheoretische Zuordnung zu einer bestimmten Haftungsgruppe innerhalb der Haftungen ohne Verschulden anzusehen ist, läßt sich nicht sicher feststellen, weil, wie bereits ausgeführt, zwischen dem rechtstheoretischen und dem rechtspolitischen Problem durchweg nicht unterschieden wird. Der Gedanke, daß einem Grundeigentümer, dem durch eine Sonderrechtsnorm der Abwehranspruch des § 1004 BGB entzogen ist, als Ausgleich ein Schadensersatzanspruch gewährt wird, ist kein spezifisch für den Bergschadensersatzanspruch nach § 148 ABG vertretener Gedanke, sondern ist die Grundlage für eine vom Reichsgericht entwickelte Haftungsgruppe. Das Reichsgericht hat nämlich die Meinung vertreten, aus einem allgemeinen Rechtsgedanken, der nach seiner Meinung besonders in § 26 GewO und in Art. 75 Einl. ALR seinen Ausdruck gefunden habe, sei der Grundsatz herzuleiten, daß derjenige Eigentümer, dem durch eine besondere Rechtsnorm der Abwehranspruch gegenüber an und für sich unzulässigen Einwirkungen genommen sei, als Ausgleich einen Schadensersatzanspruch auch ohne Nachweis eines Verschuldens habe ¹⁾. Diesen Gedanken eines Ausgleichs für den Verlust des Anspruchs aus § 1004 BGB hat das Reichsgericht nicht auf eine bestimmte Schadensursache beschränkt, sondern hierauf eine Haftungsgruppe gegründet, der die verschiedensten Schadensursachen zugeordnet worden sind ²⁾, deren gemeinsames Merkmal aber nach der Ansicht des Reichsgerichts der Ausgleich für den Verlust des Anspruchs aus § 1004 BGB sein soll. Es soll im folgenden untersucht werden, ob es möglich ist, die Haftung des Bergwerksbesitzers unter diesem Gesichtspunkt in jene Gruppe der Haftungen ohne Verschulden einzuordnen, deren charakteristisches gemeinsames Tatbestandsmerkmal der Ausgleich für einen

1) RGZ 58/130, 97/290, 98/347, 100/69, 101/102,
Seligsohn JW 1922/1511, Westermann a.a.O.
§ 28 III 3, S. 123

2) Seligsohn JW 1922/1511, Esser, Grundlagen a.a.O. S. 11

Verlust des Anspruchs aus § 1004 BGB sein soll. Aus einer solchen Zuordnung könnten wichtige Schlüsse hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen nach § 148 ABG gezogen werden ¹⁾, weil dann die Frage auftaucht, ob die Person des Ersatzpflichtigen identisch ist mit der Person des Störers i.S. des § 1004 BGB.

b) Diejenigen, die die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG als zu jener Gruppe gehörig ansehen ²⁾, begründen ihre Ansicht wie folgt:

Nach § 54 ABG sei der Grundeigentümer verpflichtet, die Einwirkungen des Bergbaus auf sein Grundstück zu dulden ³⁾. Dem entsprechend könne der Grundeigentümer gegen Einwirkungen des Bergbaus nicht wie gegen sonstige Einwirkungen nach § 1004 Abs. I BGB vorgehen, da der Anspruch gemäß § 1004 Abs. II BGB in Verbindung mit § 54 ABG ausgeschlossen sei. Aus diesem Grunde sei der Grundeigentümer nicht mehr in der Lage, sein Eigentum in dem bisherigen Umfange auszuüben ⁴⁾. Die Verleihung des Bergwerkseigentums stelle daher einen nicht geringen Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers dar ⁵⁾. Als Ausgleich für diesen Rechtsverlust sei dem Grundeigentümer der Schadensersatzanspruch aus § 148 ABG gewährt worden.

c) Gegen die Ansicht, den Bergschadensersatzanspruch rechtstheoretisch als Ersatz für den ausgeschlossenen Anspruch aus § 1004 BGB zu charakterisieren, bestehen insofern Bedenken, als es überhaupt zweifelhaft ist, ob der vom Reichsgericht entwickelten Theorie vom Ausgleichsanspruch gefolgt werden kann. Im Schrifttum ist diese Theorie verschiedentlich angegriffen

1) Bienenfeld a.a.O. S. 284 f.

2) s. Seite 60, Anm. 3) und 4)

3) BGHZ 27/155 = NJW 58/1185

4) BGHZ 27/155 = NJW 58/1185, Heinemann a.a.O. S. 25, Voelkel a.a.O. S. 135

5) BGHZ 27/155 = NJW 58/1185, RGZ 71/155, RG in ZfB 62/125

worden ¹⁾. Müller-Erzbach ²⁾ hat die rechtstheoretischen Bedenken dahin zusammengefaßt, daß die Theorie des Reichsgerichts abzulehnen sei, weil immer nur von Gleichem auf Gleiches geschlossen werden könne; der Abwehranspruch aus § 100⁴ BGB und der vom Reichsgericht gewährte Schadensersatzanspruch seien aber nach Inhalt und Ziel etwas völlig Verschiedenes.

Gegen die Bedenken Müller-Erzbachs kann geltend gemacht werden, daß ja gerade durch den Ausschluß der Abwehrmöglichkeit nach § 100⁴ BGB das Ziel des an seine Stelle tretenden Anspruchs ein wesentlich anderes sein muß, denn sonst hätte es keinen Sinn, den Abwehranspruch auszuschließen. Der Gedanke Müller-Erzbachs, es könne immer nur von Gleichem auf Gleiches geschlossen werden, gewinnt jedoch an Bedeutung, wenn nicht die Ziele, sondern die Voraussetzungen der Ansprüche miteinander verglichen werden. Im rechtstheoretischen Sinne kann doch ein Anspruch nur dann als Ersatzanspruch für einen anderen, ausgeschlossenen Anspruch angesehen werden, wenn die Grundlagen beider Ansprüche, nämlich die typischen haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmale, miteinander vergleichbar sind. Auf die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG angewandt bedeutet dies, daß der Anspruch aus § 148 ABG rechtstheoretisch nur dann als Ersatz- oder Ausgleichsanspruch für den ausgeschlossenen Anspruch aus § 100⁴ BGB angesehen werden kann, wenn der Anspruch auf Ersatz von Bergschäden sich auf die gleichen objektiven Tatbestandsmerkmale gründet, die auch die Voraussetzungen für einen Abwehranspruch wären, wenn dieser gegeben wäre. Es sind deshalb diese Voraussetzungen miteinander zu vergleichen.

Die Beseitigungsklage wegen einer bereits eingetretenen Störung nach § 100⁴ Abs. I Satz 1 BGB setzt voraus, daß eine bereits eingetretene Störung noch fort dauert ³⁾. Die

1) Müller-Erzbach AcP 106/336, Meisner JW 22/767, Bienenfeld a.a.O. S. 239

2) AcP 106/336

3) Palandt-Hoche a.a.O. § 100⁴, Anm. 2 c, Westermann, a.a.O. § 36 III 1, S. 188

Unterlassungsklage nach § 100⁴ Abs. I Satz 2 BGB setzt eine Wiederholungsgefahr voraus, weil sie nur dann gegeben ist, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Fehlen diese Voraussetzungen, so ist ein Anspruch nach § 100⁴ BGB von vornherein nicht gegeben.

Der Anspruch auf Ersatz von Bergschäden nach § 148 ABG ist dagegen nicht an den Nachweis irgendeiner Fortdauer der Beeinträchtigung oder einer Wiederholungsgefahr gebunden. Ein Schadensersatzanspruch nach § 148 ABG ist auch dann gegeben, wenn von vornherein niemals ein Anspruch aus § 100⁴ BGB gegeben war. Wäre der Anspruch nach § 148 ABG aber rechtstheoretisch als Ersatz- oder Ausgleichsanspruch für den ausgeschlossenen Anspruch aus § 100⁴ BGB anzusehen, so müßten die typischen Tatbestandsmerkmale der Fortdauer bzw. der Wiederholungsgefahr auch im § 148 ABG enthalten sein, denn es ist unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs nicht einzusehen, warum ein Schadensersatzanspruch auch demjenigen gewährt werden soll, der auf keinen Fall einen Abwehranspruch gehabt hätte ¹⁾. Da die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung für einen Abwehranspruch nach § 100⁴ BGB nicht ausreicht ²⁾, wäre bei manchen Bergschadensfällen der Anspruch aus § 100⁴ BGB von vornherein nicht gegeben.

Aber nicht nur die Tatbestandsmerkmale der verursachenden Tatbestände beider Ansprüche sind verschieden, sondern auch die Rechtsfolgen sind ihrem Umfange nach sehr unterschiedlich. Daß sie inhaltlich wesensverschieden sein müssen, wenn ein Ausgleich für einen ausgeschlossenen Anspruch bezweckt werden soll, wurde bereits ausgeführt ³⁾. Daß der Schadensersatzanspruch des § 148 ABG aber dem Umfange nach viel weiter greift als die Rechtsfolgen des § 100⁴ BGB, indem nicht nur der in der Zukunft entstehende, sondern auch der bereits in der Vergangenheit entstandene Schaden zu ersetzen ist, läßt sich nicht

1) Meisner JW 22/767

2) Meisner JW 22/767

3) s. Seite 63

durch einen Ausgleich für den Verlust des Anspruchs aus § 100⁴ BGB erklären. So hat auch das Reichsgericht angesichts dieses Widerspruchs in einigen Entscheidungen, in denen es einen Schadensersatzanspruch auf den von ihm entwickelten allgemeinen Ausgleichstatbestand stützte, lediglich einen Anspruch für den Zukunftsschaden, nicht jedoch für den in der Vergangenheit entstandenen Schaden zugebilligt ¹⁾. Für den Bergschadensersatzanspruch nach § 148 ABG ist eine solche Beschränkung des Schadensersatzes lediglich auf den Zukunftsschaden niemals in Erwägung gezogen worden.

Da die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 100⁴ BGB und des § 148 ABG völlig verschieden sind und sich in dem Tatbestand des § 148 ABG kein charakteristisches Merkmal einer Ausgleichshaftung für den ausgeschlossenen Anspruch aus § 100⁴ BGB befindet, kann die Haftung des Bergwerksbesitzers rechtstheoretisch nicht einer Haftungsgruppe zugeordnet werden, deren charakteristisches Tatbestandsmerkmal der Ausgleich für den Verlust des Anspruchs aus § 100⁴ BGB sein soll ²⁾.

4. Die rechtstheoretische Einordnung der Haftung des Bergwerksbesitzers in ein Haftungssystem, dessen Gruppen nach dem charakteristischen Merkmal des Zweckes einer Kausalreihe und dessen Bewertung durch die Rechtsordnung gebildet sind.

1) RGZ 105/213 (214), RG Gruch 50/411 (412),
RG JW 1912/869 Nr.28

2) so im Ergebnis auch Gieseke
a.a.O. S. 46;
vgl. auch S. 83 f.

Die bisherigen Versuche, die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG in eine Haftungsgruppe einzuordnen, die sich durch ein charakteristisches Tatbestandsmerkmal von anderen Gruppen der Haftungen ohne Verschulden einerseits und von den Haftungen aus Verschulden andererseits unterscheidet, haben nicht zum Erfolg geführt. Dies beruht letztlich darauf, daß die bisherigen Erklärungen des Rechtsgrundes der Haftung des Bergwerksbesitzers von einem rechtspolitischen Grund ausgingen, ohne zunächst das rechtstheoretische Problem zu untersuchen. Rechtspolitische Gründe einer Haftung können aber nicht zu einer tatbestandlich scharfen Abgrenzung von Haftungsgruppen ausreichen, zumal häufig verschiedene rechtspolitische Gründe ineinandergreifen und einander überlagern ¹⁾. Auf die rechtspolitischen Gründe einer Haftung kann erst geschlossen werden, wenn die tatbestandliche Zugehörigkeit zu einer tatbestandlich genau nach haftungsbegründenden Merkmalen abgegrenzten Haftungsgruppe geklärt ist.

a) Um die Haftung des Bergwerksbesitzers rechtstheoretisch abgrenzen zu können, muß der Versuch unternommen werden, die Haftungen ohne Verschulden überhaupt zu systematisieren. Einem solchen Ziele dient die von Bienenfeld ²⁾ entwickelte Lehre von den Haftungsgruppen bei Haftungen ohne Verschulden. Im folgenden sollen die wesentlichen Gedanken und Grundzüge dieser Lehre dargestellt werden, um anschließend zu untersuchen, ob die Haftung des Bergwerksbesitzers in ein solches System eingeordnet werden kann und welche Bedeutung eine solche Einordnung für die Bestimmung der Person des Ersatzpflichtigen hat. Bienenfeld unterscheidet zunächst drei große Gruppen von Haftungen ohne Verschulden ³⁾:

1) Rümelin AcP 88/302

2) Bienenfeld a.a.O.

3) Bienenfeld a.a.O. S. 170 ff.

1. Haftungen ohne Kausalität,
2. Haftungen aus nicht zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen,
3. Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen.

aa) Unter den Haftungen ohne Kausalität sind nicht die Haftungen "ohne Verursachung" zu verstehen ¹⁾. Bei den Haftungen ohne Verursachung braucht zwar keine Kausalreihe zwischen dem Haftenden (z.B. Bergwerksbesitzer als Rechtsnachfolger) und der haftungsbegründenden Tatsache, dem verursachenden Tatbestand, zu bestehen, wohl aber muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem verursachenden Tatbestand und dem eingetretenen Erfolg bestehen. Dagegen besteht bei den Haftungen ohne Kausalität auch keine Kausalreihe zwischen einem verursachenden Tatbestand und einem Erfolg, weil es das Kennzeichen dieser Tatbestände ist, daß der objektive Tatbestand sich nicht in einen verursachenden und einen Erfolgstatbestand gliedert, sondern sich einzig und allein als ein Zustand darstellt ²⁾. Eine solche Haftung wird daher als Zustandhaftung im Gegensatz zur Erfolgshaftung gekennzeichnet ³⁾. Zu diesen Haftungen zählt Bienenfeld z.B. die Haftung des Steuerpflichtigen und des Wehrpflichtigen. Diese Personen haften nicht auf Grund einer Kausalreihe zwischen einem verursachenden Tatbestand und einem Erfolg, sondern lediglich auf Grund eines Zustandes als objektiven Tatbestand. Die Zurechnung dieses Zustandes zu dem Haftenden ist dann Aufgabe des Beziehungstatbestandes.

1) Bienenfeld a.a.O. S. 172

2) Bienenfeld a.a.O. S. 183

3) Bienenfeld a.a.O. S. 172;

Zu beachten ist, daß diese Gruppe für die vorliegende Arbeit kaum Bedeutung haben kann, weil es sich dabei nicht um eine Schadenshaftung handelt. Sie wird nur der Vollständigkeit halber erwähnt, weil das von Bienenfeld entwickelte Haftungssystem nicht nur Haftungen für Schäden, sondern jedes Einstehenmüssen für eine Zustand umfaßt.

bb) Die zweite Gruppe der Haftungen ohne Verschulden ist dadurch gekennzeichnet, daß im objektiven Tatbestand eine Kausalreihe zwischen einer Ursache (verursachendem Tatbestand) und einer Wirkung (Erfolg) besteht, daß aber diese Kausalreihe im Gegensatz zur dritten Gruppe nicht durch einen Zweck gekennzeichnet, nicht auf ein Ziel gerichtet ist. Es ist lediglich die Kausalbeziehung Ursache-Wirkung, nicht jedoch die Kausalbeziehung Mittel-Zweck von Bedeutung ¹⁾. Zu dieser Gruppe gehören z.B. die Haftungen aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus Vermengung und Vermischung, sowie die Ansprüche des unehelichen Kindes, wobei die Zurechnung in den ersten beiden Fällen auf Grund einer ökonomischen Beziehung, im dritten Fall auf Grund einer Gemeinschaftsbeziehung stattfindet.

cc) Im Gegensatz zur zweiten Gruppe, die lediglich eine genetische, wertfreie Kausalreihe ²⁾ voraussetzt, ist die dritte Gruppe der Haftungen ohne Verschulden dadurch gekennzeichnet, daß hier der verursachende Tatbestand eine teleologische Kausalreihe mit den Kausalgliedern Mittel-Zweck enthält ³⁾. Außer dieser teleologischen Kausalreihe ist aber im objektiven Tatbestand noch eine genetische Kausalreihe mit den Kausalgliedern Ursache-Wirkung vorhanden, wobei irgendein Kausalglied der Reihe Mittel-Zweck gleichzeitig die Ursache der genetischen Reihe mit dem Endpunkt "Wirkung" = Erfolg bildet. So ist z.B. bei der Haftung der Eisenbahn die teleologische Kausalreihe aus dem "Betrieb der Eisenbahn" als Mittel und der "Beförderung von Personen und Gütern" als Zweck gebildet. Innerhalb dieser Zweckreihe bildet irgendein Kausalglied (z.B. fehlerhafte Beschaffenheit einer Wagenachse) die Ursache für die eintretende Wirkung = Erfolg (Schädigung, z.B. Körperverletzung). Es sind also in der dritten Gruppe der Haftungen ohne

1) Bienenfeld a.a.O. S. 185

2) Bienenfeld a.a.O. S. 212

3) Bienenfeld a.a.O. S. 232

Verschulden zwei Kausalreihen zu unterscheiden: Einmal die teleologische Reihe "Mittel-Zweck" mit dem Endpunkt "Zweck", zum anderen die genetische Reihe "Ursache-Wirkung" mit dem Endglied "Erfolg". Der Erfolg gehört also der genetischen, der Zweck der teleologischen Kausalreihe an.

aaa) Die Haftung aus einem zweckgerichteten verursachenden Tatbestand läßt sich untergliedern in eine Handlungshaftung und eine Objekthaftung. Bei der Handlungshaftung ist der verursachende Tatbestand eine zielgerichtete Handlung ¹⁾, während bei den Objekthaftungen völlig unabhängig von einer Handlung lediglich aus einem Zweckobjekt, d.h. aus einem zielgerichteten Tatsachenkomplex ²⁾ gehaftet wird. Auch im Falle der Objekthaftung wirken zwar durchweg menschliche Handlungen mit, aber sie sind tatbestandlich irrelevant, weil lediglich ein zweckgerichtetes Objekt haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist.

bbb) Das Entscheidende an der eine teleologische und eine genetische Kausalreihe enthaltenden dritten Gruppe ist jedoch die Bewertung der teleologischen Kausalreihe durch die Rechtsordnung. Im Gegensatz zu einer wertfreien, weil nicht zielgerichteten Kausalreihe unterliegt die teleologische Reihe einer Bewertung durch die Rechtsordnung, weil die Begriffe "Mittel" und "Zweck" im Gegensatz zu "Ursache" und "Wirkung" nicht nur Seinsbegriffe, sondern gleichzeitig Wertbegriffe sind ³⁾, die der Billigung oder Mißbilligung durch die Rechtsordnung unterliegen. Je nachdem, ob die von der Rechtsordnung aufgestellten Normen das tatbestandliche Ziel positiv oder negativ bewerten und ob der verursachende Tatbestand als Mittel zu diesem Ziel positiv oder negativ bewertet wird, lassen sich drei Untergruppen der Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen unterscheiden:

1) Bienenfeld a.a.O. S. 219

2) Bienenfeld a.a.O. S. 224

3) Bienenfeld a.a.O. S. 235

1. Haftungen aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel,
2. Haftungen aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel,
3. Haftungen aus mißbilligtem Ziel.

α) Die Haftung aus gebilligtem Zweck und gebilligtem Mittel

Bei der ersten Untergruppe erhebt die Rechtsordnung ein bestimmtes Glied der Zweckreihe zum tatbestandlichen Zweck und bewertet es positiv, gleichzeitig wird aber auch der verursachende Tatbestand als zweckmäßiges und richtiges Mittel zur Erreichung des tatbestandlichen Zieles positiv bewertet und trotzdem die Haftung normiert. So werden z.B. bei dem Rechtsinstitut des Notweges Ziel und Mittel positiv bewertet. Würde der Berechtigte das erforderliche Mittel überschreiten, z.B. durch übermäßige Benutzung des fremden Grundstücks, so fiel diese Schadensverursachung nicht mehr unter die erste Untergruppe. Abgesehen von der Rechtsfolge des Schadenersatzes wäre dann noch ein Anspruch auf Unterlassung gegeben. Zu der ersten Untergruppe gehören auch die Haftungen für Schadensverursachungen behördlich genehmigter Betriebe, soweit der verursachende Tatbestand als zweckmäßig zur Erreichung des Zieles gebilligt wird. Auch die Enteignung gehört hierzu. Der Zweck des Enteignungstatbestandes (z.B. Bau einer Eisenbahn) ist positiv bewertet, ebenfalls aber das Mittel der Enteignung als zweckmäßiges Mittel zu diesem Ziel.

β) Die Haftung aus gebilligtem Zweck und mißbilligtem Mittel

Bei der zweiten Gruppe ist das Ziel des objektiven verursachen-

den Tatbestandes von der Rechtsordnung gebilligt, jedoch ist der verursachende Tatbestand als Mittel zu diesem Ziel mißbilligt. Hierzu gehört z.B. die Haftung aus der fehlerhaften Errichtung eines Gebäudes nach § 836 BGB. Das Gebäude als Ziel ist durch die behördliche Bauerlaubnis positiv bewertet., die Errichtung als Mittel zu diesem Ziel ist, wenn sie fehlerhaft erfolgt und daher zu Schäden führt, mißbilligt. Ein Beispiel für eine Abgrenzung der ersten von der zweiten Untergruppe bildet § 26 GewO. Nach § 26 GewO sind zwei Fälle zu unterscheiden. In dem Falle, in dem Einrichtungen zum Ausschluß von Einwirkungen untunlich oder mit dem gehörigen Betrieb unvereinbar sind, wird nicht nur das Ziel, sondern auch das Mittel gebilligt. In dem anderen Fall des § 26 GewO, in dem solche Einrichtungen tunlich und mit einem gehörigen Betrieb vereinbar sind, wird der verursachende Tatbestand als Mittel zum erstrebten Ziel mißbilligt und ein Anspruch auch auf Herstellung solcher Einrichtungen zugebilligt. Zu dieser zweiten Untergruppe gehören die Fälle der echten Gefährdungshaftung, bei denen der Begriff der Gefahr haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist, denn es kann z.B. ein normales Gebäude mit einem fehlerhaften Gebäude verglichen und die erhöhte Möglichkeit eines Schadeintrittes bei dem fehlerhaften Gebäude festgestellt werden ¹⁾. Der Begriff der Gefahr erfüllt hier gemäß § 836 Abs. I Satz 2 BGB auch eine Abgrenzungsfunktion ²⁾.

γ) Die Haftung aus mißbilligtem Zweck

Bei der dritten Untergruppe der Haftungen aus einem zweckgerichteten verursachenden Tatbestand ist das Ziel des Tatbestandes selbst durch die Rechtsordnung mißbilligt. Hierzu

1) Bienenfeld a.a.O. S. 250

2) s. Seite 54

gehört z.B. die Haftung des gutgläubigen Erwerbers einer gestohlenen Sache, ferner die Haftung aus unverschuldetem unberechtigten Überbau (§ 912 Abs. II BGB).

8) Zusammenfassung:

Die in der vorangegangenen Darstellung aufgezeigten drei grossen Gruppen der Haftungen ohne Verschulden sind durch die verschiedenen Einteilungsgründe des objektiven verursachenden Tatbestandes charakterisiert und werden durch diese Einteilungsgründe voneinander abgegrenzt.

Danach ist das entscheidende charakteristische Merkmal der beiden ersten Gruppen (Haftungen ohne Kausalität und Haftungen aus nicht zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen) die Wertfreiheit des objektiven verursachenden Tatbestandes, also der Mangel einer Billigung oder Mißbilligung einer Mittel-Zweckreihe, weil es eben an einem Zweckmoment fehlt. Dagegen ist die dritte große Gruppe (Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen) gerade dadurch gekennzeichnet, daß eine Mittel-Zweckreihe im objektiven verursachenden Tatbestand von der Rechtsordnung in verschiedenem Sinne bewertet ist ¹⁾. Die Unterscheidung nach der Bewertung eines Zweckmoments ist eine Einteilung nach Merkmalen des objektiven verursachenden Tatbestandes. Somit sind die Abgrenzungsmerkmale der einzelnen Gruppen der Haftungen ohne Verschulden untereinander aus Merkmalen des objektiven verursachenden Tatbestandes gewonnen. Der Beziehungstatbestand, der die Aufgabe hat, den objektiven verursachenden Tatbestand dem Haftenden zuzuordnen ²⁾, konnte dabei außer Betracht bleiben.

1) s. Seite 69

2) s. Seite 38

Dagegen spielt der Beziehungstatbestand eine Rolle bei der Abgrenzung der Haftungen ohne Verschulden einerseits von den Verschuldenshaftungen andererseits. Bei den Haftungen ohne Verschulden enthält der Beziehungstatbestand nämlich keinerlei tatbestandliche Pflichtnorm, während bei den Verschuldenshaftungen die Verletzung einer Pflichtnorm innerhalb des Beziehungstatbestandes haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist ¹⁾. Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen den Verschuldenshaftungen einerseits und den Haftungen ohne Verschulden andererseits liegt somit darin, daß bei den Haftungen ohne Verschulden der Beziehungstatbestand keiner Bewertung im Sinne einer Billigung oder Mißbilligung durch eine Pflichtnorm unterliegt.

b) Im folgenden soll nunmehr versucht werden, das rechtstheoretische Problem, die Haftung des Bergwerksbesitzers in eine durch ein charakteristisches Tatbestandsmerkmal von anderen Gruppen abgegrenzte Haftungsgruppe einzuordnen, dadurch zu lösen, daß die Haftung des Bergwerksbesitzers unter das bisher in Anlehnung an die Lehre von Bienenfeld entwickelte Haftungssystem subsumiert wird.

Bei einer Betrachtung der drei großen Gruppen der Haftungen ohne Verschulden scheidet zunächst eine Subsumtion unter die erste Gruppe (Haftung ohne Kausalität) aus, weil eine Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG einen Kausalzusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden verursachenden Tatbestand (Betrieb des Bergwerks) und dem Erfolg (Bergschaden) erfordert. Daß für eine Haftung des Bergwerksbesitzers keine Kausalität zwischen dem Betrieb des Bergwerks und dem Haftenden zu bestehen braucht ²⁾, ist hierbei ohne Bedeutung, weil

1) Bienenfeld a.a.O. S. 287

2) Klostermann-Fürst-Thielmann a.a.O. § 148 Anm. 1, S. 408, Müller-Erzbach, Bergrecht a.a.O. S. 358, Voelkel a.a.O. S. 139, RG ZfB 13/547, ZfB 32/125, ZfB 40/375

unter Haftungen ohne Kausalität im Sinne der ersten Haftungsgruppe nur solche Haftungen zu verstehen sind, bei denen es auf eine Kausalität überhaupt nicht ankommt, weil es sich nicht um eine Erfolgs-, sondern um eine Zustandhaftung handelt ¹⁾. Aus diesen Kriterien ergibt sich, daß die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG nicht unter die erste Gruppe der Haftungen ohne Verschulden fällt.

Aber auch unter die zweite Gruppe kann die Haftung des Bergwerksbesitzers nicht subsumiert werden, weil es sich bei der Haftung für den durch den Betrieb des Bergwerks entstandenen Schaden nicht lediglich um eine Haftung aus der Kausalreihe Ursache (Betrieb des Bergwerks) - Wirkung (Erfolg = Bergschaden) handelt. Die Haftung des Bergwerksbesitzers ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, daß es sich bei dem Betrieb des Bergwerks um eine zielgerichtete Tätigkeit handelt. Im Mittelpunkt des objektiven Tatbestandes des § 148 ABG steht die teleologische Kausalreihe Mittel-Zweck. Der Zweck, auf den der objektive verursachende Tatbestand gerichtet ist, ist die Gewinnung der Mineralien, das Mittel hierzu ist der Betrieb des Bergwerks. Gleichzeitig löst ein Kausalglied in der teleologischen Reihe "Betrieb des Bergwerks - Gewinnung der Mineralien" die Kausalreihe Ursache - Wirkung aus (Hohlraum und Gebirgsveränderung - Bergschaden). Aus dem Vorhandensein eines Zweckmoments im Tatbestand des § 148 ABG ergibt sich, daß der Tatbestand in seiner teleologischen Reihe "Mittel - Zweck" einer Bewertung durch die Rechtsordnung im Sinne einer Billigung oder Mißbilligung dieser Zweckreihe unterliegt ²⁾.

Die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG gehört daher der dritten Haftungsgruppe (Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen) an. Es muß daher im Sinne der auf Seite 70 dargestellten Untergruppen festgestellt werden, in welcher Weise sich die Rechtsordnung hinsichtlich

1) s. Seite 67

2) s. Seite 72

einer Billigung oder Mißbilligung der Zweckreihe verhält.

Hinsichtlich des Zweckes, auf den der Betrieb des Bergwerks gerichtet ist, hat die Rechtsordnung eine positive Bewertung insofern vorgenommen, als sie durch den Staatsakt der Verleihung die Tätigkeit des Bergwerksbesitzers sanktioniert und damit den Zweck des Bergbaus als den Staatszielen entsprechend positiv bewertet.

Aber nicht nur das Ziel, sondern auch das Mittel zu diesem Ziel, nämlich der Betrieb des Bergwerks als ein Komplex von zielgerichteten Tätigkeiten, ist von der Rechtsordnung bewertet worden. Auszugehen ist von § 54 ABG in Verbindung mit § 148 ABG, wonach der Betrieb des Bergwerks von der Rechtsordnung nicht wertungsfrei hingenommen, sondern gebilligt wird ¹⁾. Diese Billigung des Mittels bezieht sich - und das ist bezeichnend für eine Wertung - nur auf eine solche Art des Betriebes des Bergwerks, die sich innerhalb der von der Rechtsordnung vorgesehenen und gebilligten Planvorschriften hält. Die Rechtsordnung hat somit durch detaillierte Wertungsnormen ²⁾ bestimmt, wann der Betrieb des Bergwerks als Mittel zu einem gebilligten Zweck (Gewinnung der Mineralien) gebilligt wird. Hält sich daher der Bergwerksbesitzer bei dem Betrieb des Bergbaus innerhalb des Betriebsplans, so ist seine Haftung aus § 148 ABG eine Haftung aus einem zielgerichteten verursachenden Tatbestand mit gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel ³⁾. Hier liegt auch die Erklärung dafür, daß der Raubbau betreibende Bergwerksbesitzer nicht nach § 148 ABG, sondern nach § 823 BGB haftet. Seine Haftung beruht auf einer Mißbilligung des Mittels und einer Pflichtnormverletzung im Beziehungstatbestand ⁴⁾. Normalerweise ist jedoch die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG eine Haftung aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel. Wenn die Rechtsordnung

1) Schomers a.a.O. S. 54, Bienenfeld a.a.O. S. 238

2) Bienenfeld a.a.O. S. 238

3) s. Seite 70

4) s. Seite 73

aber Ziel und Mittel gebilligt hat, so kann auch von einer Haftung aus rechtmäßigem Tatbestand ¹⁾ gesprochen werden. In diesem Sinne ist auch dem Schrifttum zuzustimmen, das die Beeinträchtigung fremder Grundstücke durch den Bergbau als rechtmäßig bezeichnet ²⁾, obwohl ja nicht die Kausalreihe Ursache-Wirkung, sondern die Reihe Mittel-Zweck von der Rechtsordnung bewertet ist. Für die Rechtswidrigkeit kommt es nicht auf den objektiven Erfolg als solchen, sondern auf die durch die Rechtsordnung bewertete Zweckreihe an ^{3) 4)}.

Die bisherige Untersuchung, die dem rechtstheoretischen Ziele galt, die Haftung des Bergwerksbesitzers in eine Haftungsgruppe einzuordnen, die sich durch ein charakteristisches Tatbestandsmerkmal von anderen Haftungsgruppen typisch unterscheidet, hat zu dem Ergebnis geführt, daß sich eine klar abgegrenzte Gruppe, zu der die Haftung des Bergwerksbesitzers gezählt werden kann, nicht durch das Zugrundelegen eines rechtspolitischen Motivs, das nicht normatives Tatbestandsmerkmal geworden ist, bilden läßt. Die klare Abgrenzung einer Haftungsgruppe, zu der auch die Haftung des Bergwerksbesitzers gehört, ist vielmehr nur dadurch möglich, daß die im Tatbestand als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal vorhandenen Kausalreihen betrachtet und auf ihre Bewertung durch die Rechtsordnung geprüft werden. So hat sich herausgestellt, daß die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG dadurch gekennzeichnet ist, daß im objektiven Tatbestand als haftungsbegründendes charakteristisches Tatbestandsmerkmal eine teleologische Kausalreihe mit den von der Rechtsordnung gebilligten Kausalgliedern "Mittel" und "Zweck" vorhanden ist, wobei

1) Bienenfeld a.a.O. S. 408

2) Ebel a.a.O. S. 148 Anm. 5, Gieseke a.a.O. S. 46, Isay a.a.O. § 148 Randz. 14, Schomers a.a.O. S. 54, Kremer NJW 58/1766

3) s. Seite 48, Anm. 4

4) Es kann daher der Literatur (Seite 48, Anm. 1) auch insoweit zugestimmt werden, als die Gefährdungshaftung, bei der ja das Mittel von der Rechtsordnung mißbilligt ist (Seite 70 f.), als Haftung für eine rechtswidrige Schadenszufügung (im Gegensatz zur Haftung des Bergwerksbesitzers) anzusehen ist.

ein Kausalglied gleichzeitig Ursache der Reihe Ursache-Wirkung (Erfolg) ist ¹⁾. Auf Grund dieser Betrachtungsweise läßt sich erkennen, daß die Haftung nach § 148 ABG tatbestandlich zu jener Haftungsgruppe gehört, zu der auch die Haftung aus berechtigtem Notstand (§ 904 BGB) und die Haftung aus Enteignung gehören. Auch in diesen Fällen ist haftungsbegründendes charakteristisches Tatbestandsmerkmal die teleologische Reihe mit den von der Rechtsordnung gebilligten Kausalgliedern "Mittel" und "Zweck". Weder eine "Gefährdung" noch ein "Verlust des Anspruchs aus § 1004 BGB" sind Tatbestandsmerkmale des § 148 ABG. Den Gedanken, die Haftung aus § 148 ABG eher einer Haftung aus Enteignung als aus einer Gefährdung gleichzustellen, stellt Molitor ²⁾ hervor, indem er ausführt, § 148 ABG stelle einen Übergang von der Gefährdungshaftung zu dem Gedanken des Enteignungsschadens dar. So richtig dieser Gedanke in seinem Ansatzpunkt ist, so wäre es doch verfehlt, die Haftung nach § 148 ABG unter die Enteignungshaftung zu subsumieren. Beide Haftungen gehören vielmehr wegen ihrer Wesensverwandtschaft ³⁾ derselben übergeordneten Haftungsgruppe an.

IV. Der Rechtsgrund der Haftung nach § 148 ABG in rechtspolitischer Sicht.

1. Nachdem die rechtstheoretische Untersuchung des Tatbestandes des § 148 ABG ergeben hat, daß dieser dadurch gekennzeichnet

1) In diesem Sinne ist der von Wecks (ZfB 90/354) vertretenen Ansicht zuzustimmen, daß es sich bei § 148 ABG um eine seinem Zweck und den technischen Gegebenheiten entsprechende Bestimmung handelt, die aus sich heraus auszu-legen ist.

2) Molitor a.a.O. S. 200

3) Schomers a.a.O. S. 59 und 61

ist, daß wegen einer Schadenszufügung durch eine von der Rechtsordnung gebilligte Mittel-Zweckreihe gehaftet wird, soll nunmehr nach dem Rechtsgrund der Haftung des Bergwerksbesitzers im rechtspolitischen Sinne, also nach dem rechtspolitischen Motiv der Haftung, gefragt werden, um hieraus Schlüsse hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen ziehen zu können.

Zur Klarstellung des rechtspolitischen Haftungsgrundes bedarf es einer Analysierung des Beziehungstatbestandes, also desjenigen Tatbestandsteiles, der den objektiven Tatbestand dem Haftenden zurechnet ¹⁾. Aus diesem Beziehungstatbestand muß sich ergeben, warum der objektive Tatbestand des § 148 ABG dem Haftenden zugerechnet wird, d.h. es muß der rechtspolitische Haftungsgrund sichtbar werden und dadurch eine Folgerung hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen möglich sein. Die nächstliegende Aufgabe ist daher die Untersuchung des Beziehungstatbestandes des § 148 ABG.

Die rechtstheoretische Untersuchung der Haftung des Bergwerksbesitzers hat ergeben, daß die Haftung nach § 148 ABG zu der großen Gruppe der Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen gehört ²⁾. Es ist bereits angedeutet worden, daß sich diese Gruppe nicht nur hinsichtlich der Bewertung der teleologischen Kausalreihe, sondern auch nach dem Gesichtspunkt einer Handlungshaftung und einer Objekthaftung untergliedern läßt ³⁾. Diese Unterteilung der Haftung aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen ist die Grundlage für eine Analyse des Beziehungstatbestandes. Der Beziehungstatbestand der Haftungen aus zielgerichteten verursachenden Tatbeständen gliedert sich nämlich in zwei Typen, die der Unterscheidung in Handlungs- und Objekthaftungen entsprechen.

1) s. Seite 38

2) s. Seite 74 ff.

3) s. Seite 69

Entweder wird der objektive Tatbestand dem Haftenden auf Grund einer Willensbeziehung zugeordnet (Handlungshaftung), oder aber die Zurechnung erfolgt völlig unabhängig von irgendeiner Willensbeziehung lediglich auf Grund einer für rechtlich relevant erklärten sozialen Beziehung (Objekthaftung)¹⁾. Die Unterscheidung der Objekthaftung von der Handlungshaftung ist von entscheidender Bedeutung, denn nur bei den Handlungshaftungen kommt es darauf an, daß der Schaden durch eine Handlung des Haftenden oder einer ihm haftungsmäßig zugeordneten Person verursacht worden ist, während es bei der Objekthaftung auf eine Verursachung durch den Haftenden oder eine Hilfsperson gar nicht ankommt. Bei der Objekthaftung wird aus einem Zweckobjekt²⁾ gehaftet, menschliche Handlungen sind hierbei, obwohl vorhanden, rechtlich irrelevant. Die Haftung trifft denjenigen, der zu dem Zweckobjekt in einer sozialen Beziehung steht, die die Rechtsordnung als rechtspolitischen Grund der Haftung ansieht.

Wird die Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, so ergibt sich, daß der Beziehungstatbestand durch das charakteristische Merkmal der Objekthaftung gekennzeichnet ist. Der Bergwerksbesitzer haftet völlig unabhängig von irgendwelchen Willensbeziehungen. Im Beziehungstatbestand des § 148 ABG fehlt nicht nur eine Pflichtnorm, die bei unerlaubten Handlungen vorhanden ist, sondern es sind überhaupt menschliche Handlungen für die Haftung irrelevant; Beziehungspunkt ist einzig und allein der "Betrieb des Bergwerks" als teleologische Einheit. Dies erklärt, warum im Falle der Rechtsnachfolge nicht derjenige Bergwerksbesitzer haftet, in dessen Besitzzeit der Schaden verursacht worden ist, sondern derjenige, in dessen Besitzzeit der Schaden in Erscheinung getreten ist³⁾. Eine Kausalität ist lediglich

1) Bienenfeld a.a.O. S. 283

2) Bienenfeld a.a.O. S. 284

3) s. Seite 73 Anm. 2, Bienenfeld a.a.O. S. 284, Anm. 185, Isay a.a.O. § 148, Randz. 14

zwischen dem Zweckobjekt (Betrieb des Bergwerks) und dem Erfolg (Bergschaden) erforderlich.

2. a) Der rechtspolitische Grund, aus dem der objektive Tatbestand des § 148 ABG dem Bergwerksbesitzer zugerechnet wird, kann deshalb nur in einer sozialen Beziehung des Bergwerksbesitzers zu dem Betrieb des Bergwerks als einem Zweckobjekt zu suchen sein, niemals in einer Willensbeziehung des Bergwerksbesitzers. Es handelt sich um eine nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende soziale Beziehung, die zwischen dem Bergwerksbesitzer und dem Betrieb des Bergwerks besteht und die von der Rechtsordnung als Zurechnungsgrund im Beziehungstatbestand für rechtlich relevant erklärt worden ist. Diese soziale Beziehung ist als ein von jedem subjektiven Willensmoment freies tatsächliches Verhältnis zwischen dem Betrieb des Bergwerks als verursachendem Tatbestand und dem Haftenden zu verstehen.

Die Person des Ersatzpflichtigen kann nach dem bisher Gesagten nur nach dem Wesen der zwischen dem Haftungsobjekt (Betrieb des Bergwerks) und dem Haftenden (Bergwerksbesitzer) bestehenden Beziehung bestimmt werden. Wie sich gezeigt hat, sind subjektive Momente bei dieser Beziehung rechtlich irrelevant. Es wäre deshalb nicht richtig, die zwischen dem Haftenden und dem Betrieb des Bergwerks bestehende Beziehung dahin zu charakterisieren, daß der Haftende die Verfügungsgewalt über das Haftungsobjekt ausübe, denn die Tatsache, daß ein Bergwerksbesitzer die Verfügungsgewalt über ein Bergwerk ausübt, enthält bereits das subjektive Moment einer Willensbetätigung, von der die Haftung jedoch unabhängig ist. So kann auch aus diesem Grunde hinsichtlich der Person des Ersatzpflichtigen nicht darauf abgestellt werden, wer "das Bergwerkseigentum ausübt". Gerade auf die Beantwortung dieser Frage aber ist in Rechtsprechung und Rechtslehre verschiedentlich großes Gewicht gelegt worden.¹⁾ Während die Recht -

1) BGHZ 27/153, RGZ 30/231, 71/154, ZfB 34/406, Brassert-Gottschalk a.a.O. S. 564

sprechung sich auf die Motive zum ABG ¹⁾ bezieht und als "Verpflichtungsgrund" die Ausübung des Bergwerkseigentums in dem Sinne ansieht, daß auch ein Bergwerkseigentümer, der das Bergwerk verpachtet habe, das Bergwerkseigentum ausübe, betrachtet Gottschalk ²⁾ die Ausübung des Bergwerkseigentums als die Tatsache des Abbaus der Mineralien. Die Rechtsprechung folgt daher, daß nur der Bergwerkseigentümer haften könne, weil nur er das Bergwerkseigentum ausübe, während im Falle der Verpachtung der Pächter lediglich das Pachtrecht ausübe. Gottschalk hingegen folgert, daß nur der Pächter haften müsse, weil nur er die Mineralien abbaue, somit auch nur er das Bergwerkseigentum ausübe. Auf diesen Meinungsstreit kommt es jedoch nicht an. Die Ausübung des Bergwerkseigentums, sei es im Sinne eines tatsächlichen Abbaus der Mineralien oder im Sinne einer rechtlichen Ausübung, ist ein von der Willensrichtung des Ausübenden bestimmtes Moment. Nicht die Ausübung des Bergwerkseigentums im Sinne einer subjektiven Bestätigung ist Grund der Zurechnung, sondern eine unabhängig von dieser subjektiven Voraussetzung bestehende objektive Beziehung zwischen dem Betrieb des Bergwerks und dem Haftenden.

b) Da es sich bei der Haftung des Bergwerksbesitzers nach dem Aufbau des Tatbestandes um eine reine Objekthaftung handelt, bei der subjektive Momente rechtlich nicht relevant sind, kommt es für die Entscheidung der Frage, ob im Falle der Überlassung des Bergwerks an einen Pächter oder Nießbraucher nur der Bergwerkseigentümer oder nur der unmittelbare Bergwerksbesitzer oder aber beide nebeneinander nach § 148 ABG haften, lediglich darauf an,

1. festzustellen, welcher Art die für rechtlich relevant erklärte, lediglich nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Beziehung zwischen dem Haftungsobjekt und dem

1) ZfB 6/170

2) Brassert-Gottschalk a.a.O. S. 564,
so auch Müggenberg a.a.O. S. 30

Haftenden ist, und

2. festzustellen, ob diese Beziehung im Falle der Vereinbarung einer Pacht oder eines Nießbrauchs lediglich zwischen dem Haftungsobjekt und dem Bergwerkseigentümer oder aber lediglich zwischen dem Haftungsobjekt und dem unmittelbaren Bergwerksbesitzer oder aber zwischen dem Haftungsobjekt und beiden Bergwerksbesitzern besteht.

Die zum Punkt 1) zu stellende Frage ist dahin zu beantworten, daß als einziges objektives und von allen subjektiven Willensmomenten unabhängiges Kriterium für die Art der zwischen dem Haftungsobjekt und dem Haftenden rechtlich für relevant erklärten Beziehung die Zuordnung des Bergwerksbetriebs zum Vermögen des Haftenden in Frage kommt. Die Zugehörigkeit des Bergwerksbetriebs zum Vermögen des Haftenden ist somit die haftungsbegründende und objektiv bestehende Beziehung zwischen dem Haftungsobjekt (Bergwerksbetrieb) und dem Haftenden (Bergwerksbesitzer). Durch die Einbeziehung des Bergwerksbetriebs als Vermögenseinheit mit Aktiven und Passiven in das wirtschaftliche Vermögen des Haftenden wird jene ökonomische Beziehung zwischen dem Haftungsobjekt und dem Haftenden hergestellt, die für eine Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden Voraussetzung ist.

Der rechtspolitische Grund, der sich in dieser Art der Zurechnung widerspiegelt, liegt darin, daß der Bergwerksbetrieb als teleologische Einheit bei der Verfolgung seines Zweckes nicht nur durch die Gewinnung der Mineralien als Aktivum, sondern auch durch die damit notwendigerweise entstehenden Bergschäden als Passivum des Vermögenskomplexes in Erscheinung tritt. Rechtspolitisch gesehen beruht somit die Haftung des Bergwerksbesitzers auf der Billigkeitserwägung, daß derjenige, der zur Erweiterung seines aktiven Vermögens einen zweckgerichteten Betrieb in sein Vermögen einbezieht, auch die durch

ein Kausalglied der Zweckreihe notwendigerweise und in seinem Interesse entstandenen Schäden tragen muß. In diesem Sinne kann davon gesprochen werden, daß die Regelung des § 148 ABG der Lösung des zwischen Bergbau und Grundeigentum bestehenden Interessenkonflikts dient ¹⁾. Da dem Grundeigentum von Anfang an die Pflicht zur Duldung von Einwirkungen des Bergbautreibenden immanent ist ²⁾, das Grundeigentum somit von Anfang an ein Recht aus § 100⁴ BGB gegenüber dem Bergwerksbesitzer nicht zum Inhalt hat und unabhängig von den Voraussetzungen und Grenzen des § 100⁴ BGB ein Entschädigungsanspruch besteht, kollidieren nicht zwei Rechte als solche, sondern es handelt sich um eine Kollision vorrechtlicher, wirtschaftlicher Interessen. Eine Kollision von einzelnen Rechten innerhalb der Rechtsordnung selbst liegt hier nicht vor, weil das Recht des Grundeigentümers von vornherein zweckbegrenzt ist und die Rechtsordnung selbst den Konflikt der beiderseitigen Interessen dadurch löst, daß sie eine Bewertung der widerstreitenden vorrechtlichen Interessen vornimmt, indem sie wie auch z.B. in Fällen des Notstandes ³⁾ das eine Interesse höher bewertet als das andere. Das höher bewertete Interesse ist gegenüber dem anderen von Anfang an das einzig rechtmäßige Interesse ⁴⁾. Wegen der immanenten Zweckbegrenztheit der Rechte findet deshalb hier nicht eine Kollision einzelner Rechte statt, ⁵⁾ sondern eine Kollision vorrechtlicher

1) Barbrock a.a.O. S. 10

2) Gieseke a.a.O. S. 42 ff., Schulte a.a.O. S. 301

3) vgl. S.77 f. über die Zugehörigkeit der Haftung aus § 90⁴ BGB zu derselben Haftungsgruppe wie die Haftung aus § 148 BGB.

4) Bienenfeld a.a.O. S. 142, Anm. 172, Zitelmann AcP 99 S. 31 f., v. Blume, Krit.V. Schr. 38/201

5) Zitelmann AcP 99/32

Interessen und dementsprechend bei der Normsetzung eine Kollision der Erwägungen ¹⁾. Den Interessenkonflikt schlichtet die Rechtsordnung dadurch, daß sie durch die Zweckbegrenztheit der Rechte einen Ausgleich zwischen den Interessen schafft ²⁾. Wenn daher der Anspruch des Grundeigentümers aus § 148 ABG als Ausgleichsanspruch bezeichnet wird ³⁾, so kann der Begriff "Ausgleichsanspruch" nicht in dem Sinne verstanden werden, daß hier ein Ausgleich zwischen Rechten stattfinde, denn wie bereits ausgeführt, setzt ein Anspruch aus § 148 ABG gar nicht voraus, daß der Grundeigentümer jemals einen Anspruch aus § 1004 BGB gehabt habe. Es handelt sich vielmehr um einen Ausgleich zwischen dem wirtschaftlichen Interesse des Bergwerksbesitzers an der Realisierung des wirtschaftlichen Wertes des Bergwerkseigentums und dem Interesse des Grundeigentümers an der Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes seines Grundstücks. Der Widerstreit dieser vorrechtlichen Vermögensinteressen ⁴⁾ ist von der Rechtsordnung dadurch gelöst worden, daß das Interesse des Bergwerksbesitzers zwar höher bewertet wird, andererseits aber durch einen Schadensersatz das wirtschaftliche Gleichgewicht auf der Seite des Grundeigentümers gewahrt bleiben soll. Nur im Sinne eines Ausgleichs von Vermögensinteressen, nicht im Sinne eines Ausgleichs von Ansprüchen, kann § 148 ABG verstanden werden. Die Durchsetzung eines überwiegenden Vermögensinteresses des Bergwerksbesitzers i.S. des § 148 ABG wird nur gegen Ersatz des Vermögensverlustes auf der Seite des Grundbesitzes gestattet ⁵⁾.

1) v. Blume, Krit. V. Schr. 38/201

2) v. Blume, Krit. V. Schr. 38/201

3) Ebel a.a.O. § 148, Anm. 1, Heinemann a.a.O. S. 25, Schulte ZfB 91/304, Voelkel a.a.O. S. 135

4) Bienenfeld a.a.O. S. 142, Anm. 172

5) Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden a.a.O. S. 26

Die zum Punkt 2) zu stellende Frage lautet, ob das für die Zurechnung entscheidende Kriterium, nämlich die Zugehörigkeit des Bergwerksbetriebs zum Vermögen des Haftenden, im Falle eines Pacht- oder Nießbrauchsvertrags lediglich bei dem Bergwerkseigentümer oder lediglich bei dem Pächter bzw. Nießbraucher oder aber sowohl bei dem Bergwerkseigentümer als auch bei dem Pächter bzw. Nießbraucher vorliegt.

Es soll zunächst geprüft werden, ob die Voraussetzung einer Haftung in dem oben ausgeführten Sinn bei dem Bergwerkseigentümer vorliegt. Da als haftungsbegründende Beziehung das ökonomische Verhältnis zwischen dem Haftenden und dem Bergwerksbetrieb von Bedeutung ist, muß auch der Begriff des Bergwerksbetriebs unter Anwendung einer ökonomischen Betrachtungsweise verwendet werden. In diesem Sinne ist unter dem Bergwerksbetrieb ein Komplex von Rechten, Sachen und persönlichen Leistungen zu verstehen. Zu diesem Vermögenskomplex gehört somit auch das gemäß § 50 ABG durch Verleihung entstandene Bergwerkseigentum. Dieses Bergwerkseigentum ist als ein Inbegriff derjenigen Rechte zu verstehen, die dem gemeinsamen Zweck der bergmännischen Produktion dienen.¹⁾ Im Mittelpunkt des Bergwerkseigentums steht die Befugnis zur Aneignung der Mineralien gemäß § 54 ABG. Das Aneignungsrecht und die dazu gehörenden Nebenrechte bilden als Bergwerkseigentum²⁾ nicht nur die rechtliche Grundlage für die Bergbautätigkeit, sondern stellen auch einen wirtschaftlichen Wert dar. Dieser wirtschaftliche Wert, der rechtlich durch die Verleihung entsteht, ist auf Grund der Verleihung Bestandteil des Vermögens des Bergwerkseigentümers. Ob der Bergwerkseigentümer

1) BGHZ 17/228

2) BGHZ 17/228, Enn.-Wolff-Raiser a.a.O. § 97, S. 392
Förster-Eccius a.a.O. S. 155, Kremer NJW 1958 S.
1766

den Bergbau selbst betreibt oder den wirtschaftlichen Wert des Bergwerkseigentums durch eine Verpachtung oder einen Nießbrauch realisiert, ändert nichts an der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Bergwerkseigentums zu dem Vermögen des Bergwerkseigentümers. Lediglich diese wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Bergwerkseigentümer aber ist es, die die Zurechnung des Schadens bewirkt, den der Bergwerksbetrieb bei der Verwirklichung seines Zweckes notwendigerweise hervorruft. Der Bergwerkseigentümer ist daher auch dann schadensersatzpflichtig, wenn er die Mineralien nicht selbst abbaut, sondern die Gewinnung durch einen Pacht- oder Nießbrauchsvertrag einem Dritten überläßt.

Ob auch der Pächter bzw. der Nießbraucher schadensersatzpflichtig ist, hängt davon ab, ob auch zwischen ihm und dem Bergwerksbetrieb jene ökonomische Beziehung besteht, die die Grundlage für eine Zurechnung des durch den Bergwerksbetrieb entstandenen Schadens an den Haftenden ist. Hierbei muß die Besonderheit der Bergwerkspacht und des Bergwerksnießbrauchs berücksichtigt werden ¹⁾. Abgesehen von der rechtlichen Besonderheit des Bergwerkspachtvertrages, der nicht nur schuldrechtliche Wirkung zeitigt, sondern dem Pächter auch gleichzeitig die dingliche Aneignungsbefugnis verleiht ²⁾, bestehen auch in tatsächlicher Hinsicht Unterschiede gegenüber einem sonstigen Pacht- oder Nießbrauchsverhältnis. Während bei einem sonstigen Pacht- oder Nießbrauchsvertrag die größtmögliche Schonung der Substanz zum Inhalt des Vertrages gehört ³⁾, weil die Substanz nach Ablauf des Vertrages weiterhin Nutzungen, und zwar an den Eigentümer, erbringen soll,

1) Heinemann a.a.O. S. 90 ff.

2) RGZ 135/99 ff.

3) Heinemann a.a.O. S. 91

erschöpft sich das Bergwerkseigentum in der Gewinnung der Mineralien.

Auf dieser besonderen wirtschaftlichen Gestaltung beruht auch die dingliche Berechtigung des Bergwerkspächters ¹⁾, denn Art und Umfang eines Herrschaftsrechts richten sich nach Art und Umfang der wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Rechtssubjekt und dem Rechtsobjekt ²⁾.

Es muß daher bei der Beurteilung der Frage, ob der Bergwerksbetrieb zum Vermögen des Bergwerkspächters oder des Bergwerksnießbrauchers gehört, völlig unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an den Anlagen des Bergwerksbetriebes die besondere wirtschaftliche Nutzungsweise des Vertragsobjekts berücksichtigt werden. Der Pächter bzw. der Nießbraucher realisiert den wirtschaftlichen Wert des Bergwerkseigentums derart, daß er von der Rechtsordnung als der ausschließlich dingliche Berechtigte angesehen wird ³⁾. Die Realisierung des wirtschaftlichen Wertes des Bergwerkseigentums ist weitgehend von ihm abhängig und wirkt sich zunächst auf seine eigene Vermögenslage aus. Im Innenverhältnis zwischen Bergwerkseigentümer und Pächter hat auch fast immer der Pächter kraft Pachtvertrags im Ergebnis den Schaden zu tragen ⁴⁾. Wird somit die zwischen dem

1) Heinemann a.a.O. S. 91

2) Isay a.a.O. § 1, Anm. 2

3) RGZ 135/99

4) Im Ruhrrevier, namentlich im südlichen Randgebiet, ist es üblich, bei einer Verpachtung von Bergwerksfeldern die Schadensersatzpflicht für Bergschäden vertraglich dem Pächter aufzuerlegen. Eine Umfrage ergab, daß eine Bergwerksgesellschaft, die zeitweise 40 Pachtbetriebe an Bergwerkspächter überlassen hat, die Ersatzpflicht für Bergschäden in allen Fällen ausnahmslos den Pächtern auferlegt hat. In den im wesentlichen gleichlautenden Verträgen verpflichten sich die Pächter, selbstschuldnerisch für die entstandenen Bergschäden zu haften. Sie verpflichten sich ferner, den verpachtenden Bergwerkseigentümer von allen Bergschadensersatzansprüchen Dritter freizustellen.

Betrieb des Bergwerks und dem Pächter bzw. Nießbraucher bestehende Beziehung nicht nur rechtlich, sondern wirtschaftlich betrachtet, so ist auch bei dem Pächter bzw. Nießbraucher jene Zugehörigkeit des Bergwerksbetriebs ¹⁾ zum Vermögen festzustellen, die die Voraussetzung für die Zurechnung des objektiven Tatbestandes des § 148 ABG an den Haftenden ist. Der rechtspolitische Grund der Zurechnung, daß derjenige, der zur Erweiterung seines aktiven Vermögens einen zweckgerichteten Betrieb in sein Vermögen einbezieht, auch die durch ein Kausalglied der Zweckreihe notwendigerweise entstandenen und damit zum Betrieb gehörenden Schäden tragen muß, trifft somit auch für den Pächter und den Nießbraucher eines Bergwerks zu.

Von den Überlegungen wirtschaftlicher Art, die zu diesem Ergebnis führen, gehen auch diejenigen Regelungen aus, die ausdrücklich die Haftung für solche Schäden, die ein zweckgerichteter Betrieb notwendigerweise mit sich bringt, demjenigen auferlegen, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird. Eine solche Regelung enthält die für den Grundeigentümerbergbau geltende Vorschrift des § 6 Abs. II der Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze ²⁾, ferner § 2 Abs. I Ziffer 5 des Gesetzes über die Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen ³⁾, sowie die Vorschrift des § 3 Ziffer 6 des Phosphoritgesetzes ⁴⁾. Auch § 3 Abs. II der

1) Über den hier wirtschaftlich gebrauchten Begriff des Bergwerksbetriebs vgl. S. 85

2) Verordnung vom 31. Dezember 1942, RGBI 1943 I S. 17 mit Begründung in ZfB 82/83 S. 208

3) Gesetz vom 12. Mai 1934, GS S. 257 mit Begründung in ZfB 75/89

4) Gesetz vom 16.10.1934, GS S. 404 mit Begründung in ZfB 75/249

Verordnung über Baubeschränkungen ¹⁾ belastet nicht den Bergwerkseigentümer, sondern den begünstigten Bergwerksunternehmer mit der Entschädigungspflicht ²⁾. Diese Regelungen gehen von der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Betriebes zum Vermögen desjenigen aus, der den Betrieb dadurch in sein Vermögen einbezogen hat, daß er ihn auf eigene Rechnung führt, d.h. die durch den Betrieb geschaffenen Aktiva, aber auch die Passiva in sein Vermögen aufnimmt. Die oben angeführten Regelungen sehen für den Fall einer Verpachtung bzw. eines Nießbrauchs das Übergewicht der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Betrieb und dem Haftenden derart stark in der Person des Pächters bzw. Nießbrauchers, daß sie diesen als allein haftbar erklären, wenn er den Betrieb auf eigene Rechnung führt. Soweit es sich dabei um Grundeigentümerbergbau handelt, mag dabei die Erwägung eine Rolle spielen, daß es hier ein gesondertes Bergwerkseigentum als Folge einer Verleihung nicht gibt, der Grundeigentümer also eine andere Stellung zu dem Betrieb des Bergwerks hat als der durch Verleihung begünstigte Bergwerkseigentümer. Soweit es sich jedoch im Falle des § 3 Abs. II der Verordnung über Baubeschränkungen ³⁾ nicht um Grundeigentümerbergbau handelt, so wird auch hier ein Übergewicht der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Betrieb und dem Pächter bzw. Nießbraucher, der den Betrieb auf eigene Rechnung führt, betont. Ob diese Regelungen, namentlich im Falle des auf Verleihung begründeten Bergbaus, insofern materiell gerecht sind, als sie lediglich den Pächter bzw. den Nießbraucher belasten, mag dahinstehen. Jedenfalls sind sie ein Ergebnis der Überlegung, daß das Haftungsobjekt Bergwerksbetrieb derart zum Vermögen des Pächters bzw. Nießbrauchers gehört, daß diesen Personen

1) VO über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen vom 28.2.1939, RGBl I S. 381

2) Heinemann a.a.O. S. 92

3) s. Anm. 1

der zum Schadensersatz verpflichtende objektive Tatbestand der Haftungsnorm zuzurechnen ist.

Gegen eine Haftung des Bergwerkspächters und des Bergwerksnießbrauchers kann nicht geltend gemacht werden, der Ersatzanspruch des § 148 ABG beruhe in seinem Verpflichtungsgrund auf der Verleihung, und diese Verleihung sei lediglich an den Bergwerkseigentümer erfolgt. Wie sich gezeigt hat, ist nicht der Staatsakt der Verleihung, sondern die wirtschaftliche Stellung des Haftenden zum Haftungsobjekt rechtspolitisches Motiv der Zurechnung. Die Verleihung als rechtspolitisches Motiv eines allgemeinen Interessenausgleichsanspruchs hatte lediglich im älteren Bergrecht Bedeutung, indem dort z.B. in der Form des Erbkuxes ein Anspruch gewährt wurde, der lediglich den Tatbestand der Verleihung voraussetzte ¹⁾. Der Ersatzanspruch des § 148 ABG ist jedoch kein solcher genereller Interessenausgleichsanspruch, sondern ein echter Schadensersatzanspruch, der die Entstehung eines Schadens voraussetzt.

1) Ewers a.a.O. S. 35,
Ibing a.a.O. S. 62

D. Schlußbetrachtung

Die Untersuchung des Rechtsgrundes der Haftung des Bergwerksbesitzers i.S. des § 148 ABG ist hiermit beendet. Sinn der Untersuchung des Rechtsgrundes der Haftung (des Haftungsgrundes) war es, die Wertentscheidungen herauszustellen, die der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 148 ABG getroffen hat. Dieses Ziel ist mit Hilfe der teleologischen Auslegung ¹⁾ angestrebt worden. Im Wege dieser Auslegungsmethode ist zunächst der Tatbestand des § 148 ABG rechtstheoretisch analysiert und von seinem Zweck her systematisch betrachtet worden. Sodann sind, auf dem rechtstheoretischen Ergebnis aufbauend, die rechtspolitischen Überlegungen, die die Grundlage der Zurechnung des objektiven Tatbestandes des § 148 ABG an den Haftenden durch den Beziehungstatbestand sind, erörtert worden. Das Ergebnis der teleologischen Auslegung lautet dahin, daß im Falle einer Bergwerkspacht oder eines Bergwerksnießbrauchs nicht nur der Bergwerkseigentümer, sondern auch der Pächter bzw. der Nießbraucher nach § 148 ABG schadensersatzpflichtig ist. Der Beziehungstatbestand des § 148 ABG bezieht den objektiven Tatbestand sowohl auf den Bergwerkseigentümer als auch auf den Pächter bzw. Nießbraucher, weil für diese Personen der Zurechnungsgrund zutrifft ²⁾.

Dieses Ergebnis der teleologischen Auslegung widerspricht in keiner Weise den heutigen Vorstellungen vom Zweck des § 148 ABG, sondern kommt im Gegenteil in fast allen Fällen dem wirtschaftlichen Bedürfnis entgegen, einen Schadensersatzprozeß nur gegen denjenigen zu führen, der auch im Enderfolg den Schaden zu tragen hat. Dies ist aber im Innenverhältnis nach dem zwischen dem Bergwerkseigentümer und dem Bergwerkspächter

1) s. Seite 35 ff.

2) Werneburg ZfB 71/182

bzw. Bergwerksnießbraucher abgeschlossenen Vertrag in den meisten Fällen der Pächter bzw. der Nießbraucher ^{1) 2)}.

Kann daher der Grundeigentümer den Bergwerkspächter bzw. den Bergwerksnießbraucher unmittelbar in Anspruch nehmen, so wird hierdurch der unwirtschaftliche Weg über den Bergwerkseigentümer erspart. Andererseits ist der Grundeigentümer im Falle einer Insolvenz des Pächters bzw. des Nießbrauchers dadurch gesichert, daß auch der Bergwerkseigentümer haftet. Dieses Ergebnis führt zu einer befriedigenden Lösung des Interessenkonflikts zwischen Bergbau und Grundeigentum ³⁾.

Das Ergebnis der teleologischen Auslegung steht somit in Einklang mit dem durch die historische Auslegung gefundenen Ergebnis ⁴⁾. Durch die Methode der mehrstufigen Rechtsfindung hat sich herausgestellt, daß die von dem historischen Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung den wirtschaftlichen Gegebenheiten am besten gerecht wird und daher auch für die gegenwärtige Rechtsanwendung maßgebend ist. Für eine von dem Willen des historischen Gesetzgebers abweichende Auslegung ist somit kein Raum ⁵⁾. Es ist daher der in weitem Umfange im Schrifttum ⁶⁾ und vereinzelt in der Rechtsprechung ⁷⁾ vertretenen Meinung zuzustimmen, daß nicht nur der Bergwerkseigentümer, sondern auch der Bergwerkspächter und der Bergwerksnießbraucher nach § 148 ABG entschädigungspflichtig sind.

1) Heinemann a.a.O. S. 92

2) s. Seite 87

3) vgl. zum Begriff des Interessenkonflikts in diesem Sinne S. 83 f. Unter "Interessenkonflikt" ist nicht die Kollision von Rechtsnormen, sondern die Kollision vorrechtlicher Vermögensinteressen zu verstehen,

4) s. Seite 34

5) s. Seite 35, besonders S. 36

6) s. Seite 15, Anm. 2)

7) s. Seite 16, Anm. 2) und 3)

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor
Dr. Dr. Boldt, Senatspräsident am Bundes-
arbeitsgericht in Kassel, sowie Herrn
Rechtsanwalt Dr. Natzel möchte ich an
dieser Stelle für die Unterstützung der
Arbeit herzlichen Dank sagen.

Mein Lebenslauf

Am 30. Oktober 1930 wurde ich in Gelsenkirchen-Buer als Sohn des Bergmanns Ernst Drews und seiner Ehefrau Juliane geborene Kybat geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach dem Besuch der Volksschule von 1937 bis 1941 besuchte ich die Mittelschule in Gelsenkirchen-Buer, die ich im Jahre 1948 mit dem Zeugnis der Mittelschulreife verließ. Von 1948 bis 1951 absolvierte ich eine kaufmännische Lehre bei der Harpener Bergbau AG, Dortmund und bestand im Jahre 1951 die Kaufmannsgehilfenprüfung im Bergbau mit dem Prädikat "gut". Von 1951 bis zum Herbst 1954 war ich als kaufmännischer Angestellter im Bergbau, und zwar zunächst bei der Harpener Bergbau AG, ab 1953 bei der Essener Steinkohlenbergwerke AG beschäftigt.

In der Zeit von 1951 bis 1954 besuchte ich neben meiner Berufstätigkeit das Städtische Abendgymnasium zu Gelsenkirchen und bestand im Juli 1954 die Reifeprüfung. Im Wintersemester 1954/1955 studierte ich Philologie und vom Sommersemester 1955 bis zum Sommersemester 1958 Rechtswissenschaft an der Universität Münster (Westf.). Am 11. Juli 1958 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) das erste juristische Staatsexamen mit dem Prädikat "befriedigend". Seit dem 19. August 1958 bin ich im Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst.

